

المُتَشَارَ
لِدُكُورٍ عَلَى جُزْئِيَّةٍ

(٢)

أَقِيمُوا شَرِيعَةَ اللَّهِ

مِصَالُ السَّيِّئَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

مُقَارَنَةٌ بِالْمَصَادِرِ الدِّسْتُورِيَّةِ

يَطْلُبُ مِنْ :

مَكْتَبَةُ وَهْبَةِ

١٤ شَارِعَ الْجُمْهُورِيَّةِ - عَائِدِينَ

تَلِيفُون : ٩٣٧٤٧٠

المستشار
الدكتور علي جريسة

(٢)

أقيموا شريعة الله

مِصْنَعُ السَّيْرِ الْكَمَالِيَّةِ

مقارنته بالمصادر الدستورية

يطلب من

مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية - عابدين

تليفون : ٩٣٧٤٧٠

الطبعة الأولى

شوال سنة ١٣٩٩ هـ - سبتمبر سنة ١٩٧٩ م

جميع الحقوق محفوظة

دار غريب للطباعة
١٢ شارع نوبار (لاظوغلى) القاهرة
تليفون : ٢٢٠٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

— في فقه القانون تتعدد مصادر المشروعية وتدرج . . .

فالتشريع : يشمل التشريع الدستوري ، والتشريع العادي (القانون) ثم اللائحة ثم القرار والعرف بعد التشريع . ثم مصادر أخرى : كالقضاء والمبادئ العامة . ومن تعدد تلك المصادر وتدرجها تتكون شرعية شكلية ... تتوافر متى توافق كل مصدر مع المصدر الذي يعلوه ، وتتنقى متى اصطدم مع المصدر الذي يعلوه .

ويعيب هذه المصادر فوق أنها تعطى شرعية شكلية — أنها لا تتضمن قواعد مسبقة ، وأنها تفتقد الثبات — على نحو ما سنشير بمشيئة الله .

وفي فقه الإسلام لا تتعدد — في الحقيقة — مصادر المشروعية فصدرها الأصل : الوحي وكل المصادر بعد ذلك مردودة إليه . . . وذلك ما لم يدركه البعض .

وكون الوحي مصدر المشروعية الأصل يعطى الشرعية الإسلامية مزايا لا تعرفها أى مشروعية أخرى !

وكون الوحي مصدر الشرعية الأصل .. يعنى انتفاء الشرعية إن وجد مصدر آخر غيره .. كما يعنى انتفاءها إن وجد معه مصدر فى نفس درجته ... إنه النبع الصافى . . يتعكر إن وجد معه غيره .. ويفقد بالتالى وصفه الأصل « أنه وحى » .

ولا يعنى ذلك رفض كل أجنبى .. إنما يعنى أن تكون الأصالة للمصدر
الأصيل ليكون لله الشرع ابتداء ، ثم ليكن بعد ذلك ما يرد إلى ذلك الشرع ..
ليكن ابتناء لا ابتداء .

وهكذا يتأكد مضمون الشرعية الإسلامية . . يتأكد أن مصدرها
الأصيل : الوحي ... ، وأن ماعداه مما يسمى تجاوزاً مصادر . . إنما هي
تابعة أو ملحقة . . استمداداً منه ... ، ولا يتساوى الفرع مع الأصل ...
بل لا وجود ولا بقاء لفرع بغير أصل . . !

وفى فصل أول - نتناول بإذن الله - المصدر - الأصيل (الوحي)
وفى فصل ثان - نتناول المصادر الملحقة والتابعة . . لنردها جميعاً
إلى الوحي .

ليتأكد مضمون الشرعية الإسلامية : أن لله الشرع ابتداء ، وأن ما للبشر
ابتناء لا ابتداء . . !

والله المستعان .

الفصل الأول

المصدر الأصيل : الوحي (١)

تقدمة :

— تميزت الشرعية الإسلامية بالوحي مصدراً أصيلاً . . .

فاضطبغت بصيغته ، واشتملت على نوره ، وارتفعت على البشر.. تحكم
البشر .. حاكماً ومحكوماً على سواء !

ومن قبل الوحي .. كانت ظلمات .. لا يدري معها الناس ما الكتاب
ولا الإيمان . . .

ومن غير الوحي .. ظلمات .. لا يدري معها الناس ما الكتاب
ولا الإيمان .

بل من غيره .. فتن .. كقطع الليل المظلم .. تنذر الحليم منهم حيران !
« وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ، ما كنت تدري ما الكتاب
ولا الإيمان ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا .. » (٢) .

(١) وصور الوحي : أن يقذف في روح النبي شيء لا يشك أنه من عند
الله عز وجل ، وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن روح القدس
نفث في روعي أن نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها وأجلها فاتقوا الله
وأجملوا في الطلب) (رواه ابن حبان في صحيحه) أو يكون الكلام من رب
العالمين من وراء حجاب (كما حدث موسى عليه السلام) — أو يرسل الله ملكا
بما يشاء — كما نزل جبريل عليه السلام بالقرآن على محمد عليه الصلاة
والسلام — راجع ابن كثير ج ٤ ص ١٢١ ، ١٢٢ .
(٢) الشورى : ٥٢ .

والوحي ما أوحى به الله سبحانه .. من كتاب وسنة ... الأول بلفظه ومعناه ، والثاني بمعناه دون لفظه .. وباستعمالنا للوحي .. جمعنا الكتاب والسنة .. لنقضي على ما وقع فيه البعض من تأخير السنة عن الكتاب ، أو ما وقع فيه البعض الآخر من تقديم السنة على الكتاب - على نحو ما سنشير بمشيئة الله .

(تركت فيكم اثنين ما إن تمسكتم بهما فلن تضلوا أبداً : كتاب الله وسنة رسوله . .) (١) .

وتتناول شقي الوحي على الترتيب : القرآن ثم السنة - بكل في مبحث .

المبحث الأول

القرآن (٢)

(١) ذلك الكتاب . .

١ - تعريف :

— عرفه الذي أنزله بالحق بقوله تعالى : « وإنه لتنزيل رب العالمين . نزل به الروح الأمين . على قلبك لتكون من المنذرين . بلسان عربي مبين » (٣) .

(١) رواه الحاكم في مستدركه وصححه .
(٢) سمي قرآنا لكونه مقروءا أى متلوا بالأسن ، وسمى كتابا لكونه مكتوبا أى مدونا بالاقلام - فكلتا التسميتين من تسمية الشيء بالمعنى الواقع عليه ، وفى تسميته بهذين الاسمين إشارة الى أن من حقه العناية به فى موضعين لا فى موضع واحد أى أنه يجب حفظه فى الصدور وفى السطور .
(المرحوم الدكتور محمد عبد الله دراز - النبأ العظيم - طبعة ١٣٧٦ هـ ١٩٥٧ م ص ٦٥٥ .
(٣) الشعراء : ١٩٢ - ١٩٥ .

وعرفه الذى نزل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام (كتاب الله تبارك وتعالى ، فيه نبأ من قبلكم ، وخبر ما بعدكم ، وحكم ما بينكم ، هو الفصل ليس بالهزل ، من تركه من جبار قصمه الله ، ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله ، هو حبل الله المتين ، ونوره المبين ، والذكر الحكيم ، والصراط المستقيم ، وهو الذى لاتزيف به الأهواء ، ولا تلتبس به الألسنة ، ولا تشعب معه الآراء ولا يشعب منه العلماء ، ولا يملأه الأتقياء ، ولا يخلق على كثرة الرد ، ولا تنقضي عجائبه ، وهو الذى لم تنته الجن إذ سمعته أن قالوا « إنا سمعنا قرآناً عجباً . يهدى إلى الرشده » (١) ، من علم علمه سبق ومن قال به صدق ، ومن حكم به عدل ، ومن عمل به أجر ، ومن دعا إليه هدى صراط مستقيم (٢) .

وعرفه علماء الأصول وعلوم القرآن تعريفات شتى (٣) .

(١) الجن : ١ ، ٢ .

(٢) جزء من حديث رواه الترمذى (ج ١ ص ١٤٩ - طبع بولاق) ، وأشار اليه الامام القرطبى فى الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٥ ، وراجع تعليقا لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة فى المعجزة الكبرى ص ١٥ ، ١٦ .

(٣) راجع فى ذلك : أصول البزدوى ج ١ ص ٢١ ، والأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ١ ص ٢٢٨ وإرشاد الفحول ص ٢٦ وما بعدها ، وأصول الفقه لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة ص ٧٣ .

ويعرفه أستاذنا المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف بقوله : « هو كلام الله نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله محمد بن عبد الله (عليه الصلاة والسلام) بالفاظه العربية ومعانيه الحقة ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله ودستورا للناس يهتدون بهداه وقربه يتعبدون بتلاوته ، وهو المدون بين دفتى المصحف المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس المنقول الينا بالتواتر ويشافقه الناس جيلا عن جيل محفوظا من أى تغيير أو تعديل مصداق قول الله سبحانه وتعالى فيه : « انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون » (الحجر : ٩) .

(علم أصول الفقه - ص ٧٣) .

وراجع كذلك الأستاذ زكريا البرى - رئيس قسم الشريعة بحقوق القاهرة أصول الفقه الاسلامى الطبعة الأولى : ص ١٦ .

— طبيعة متفردة :

يقولون إن شرط صحة التعريف أن يكون جامعاً مانعاً .
وقد يكون فيما قاله العلماء عن القرآن ما يحقق الشطر الثاني من التعريف ،
لكن بكل تأكيد ليس فيه ما يحقق الشطر الأول . لأن طبيعة ذلك
الكتاب المتفردة تتأني على ذلك .

إنه جاء بياناً لكل شيء . فأني أن يحاط به وبما فيه ؟
وإذا كان البصر يرتد حسيراً عن أن يحيط بالكون وآفاقه ، فأني لبصر
أو بصيرة أن تحيط بالقرآن وآفاقه . . ؟ .

إن خصائصه من خصائص من صدر عنه «لاتدركه الأبصار وهوبدرك
الأبصار» (١) ، «ليس كمثله شيء وهو السميع البصير» (٢) .
ولسنا نحاول بيان ماشملة هذا الكتاب . وما ينبغي لنا .. وما نستطيع !
لكننا نحاول بيان قدره التشريعي ثم موقع الشرعية منه .

(٢) قدره التشريعي

— الوظيفة الأولى :

منذ مكة .. والقرآن يشير إلى وظيفته الأولى «وما اختلفتم فيه من شيء
فحكمه إلى الله» (٣) ، «إن الحكم إلا لله» (٤) .
«اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء» (٥) ،
ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينبه إلى وظيفة القرآن (فيه نبأ من قبلكم
وخبر ما بعدكم وحكم ما بينكم) (٦) ، ثم يؤكد القرآن في المدينة « إنا
أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله... » (٧) ، « وأنزلنا

(١) سورة الأنعام : ١٠٣ .

(٢) سورة الشورى : ١١ .

(٣) سورة الشورى : ١٠ .

(٤) سورة يوسف : ٤٠ .

(٥) سورة الأعراف : ٣ .

(٦) جزء من حديث رواه الترمذى وسبق الإشارة إليه .

(٧) سورة النساء : ١٠٥ .

إليك الكتاب بالحق مصداقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيئاً عليه فاحكم
بينهم بما أنزل الله ... ، « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ... » (١) .

ولقد أدرك السابقون الأولون قدر ذلك الكتاب ، وفهموا وظيفته
الأولى من قوله تعالى « يتلونه حق تلاوته » (٢) . . فقالوا (يعملون به حق
عمله ، ويحلون حلاله ، ويحرمون حرامه ، ويعملون بمحكمه ، ويؤمنون بمتشابهه) (٣) .

وحكموا كتاب الله في أنفسهم ... حتى كانوا ... قرآناً يتحرك ... وحتى
قالت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كان
خلقه القرآن) .

وحكموا كتاب الله فيما حولهم ، فأقاموا في المدينة « دولة القرآن » . .
ظلت شاحخة على الزمان والأحداث ثلاثة عشر قرناً أو تزيد .. وما استطاعوا
أن يهدموها من الخارج . . لكنها هدمت لما امتدت إليها الأيدي الخائنة
الآتمة من الداخل فأنت بنيانها من القواعد (٤) .

فما كان كتاب الله ليعيش حبيس الفكر والخيال نظرية أو فلسفة ، وما
كان ليعيش حبيس الشفاء ، أو حبيس الجدران تلاوة وتعبداً ، وما كان
ليعيش حبيس الصدور عقيدة وإيماناً ... لكن كتاب الله حياة رحيمة طليقة ..
تسبح فيها القلوب عقيدة وإيماناً ، وتحلق فيها العقول فكراً وتدبراً ، وتعيش
فيها النفوس منهجاً ونظاماً .. حياة تحيا بها وفيها الأفراد والمجتمعات والدول ..

(١) سورة المائدة : ٤٨ و ٤٩ .

(٢) سورة البقرة : ١٢١ .

(٣) روى عن ابن عباس وابن مسعود وقتادة ومجاهد وقال به أبو زيد
وغيره (صحيح البخارى ج ٩ ص ١٩٠ - طبع محمد على صبيح وأولاده ،
الايمان لابن تيمية طبعة ١٣٢٥ هـ ص ١٧٦ .

(٤) نشير الى الخيانة التي ارتكبت في حق الاسلام والمسلمين بالغاء
الخلافة في تركيا في نهاية الربع الأول من القرن العشرين الأمر الذي حقق
هدفا من أهداف أعداء الاسلام عجزوا عنه طوال قرون من الحروب .

تتحقق الضرورات وترتفع إلى الأشواق ... تلتقي فيها الأرض بالسماء ، والدنيا
 الفانية بالأخرى الباقية ، والمخلوق الضئيل بالخالق العلى الكبير ! ...
 فتحقق بسبحة الفكر عبادة ، وبخلجة الصدر عبادة ، وبخطوة القدم أو حركة
 البنان عبادة ، وبطلقة المدفع وسجدة الجبين عبادة ... ولسان الحال يردد قل
 إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين .. لا شريك له وبذلك أموت » (١)
 « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة فى سبيل الله ، ولا يطأون
 موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح إن
 الله لا يضيع أجر المحسنين . ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ، ولا يقطعون
 وادياً إلا كتب لهم ، ليجزيهم الله أحسن ما كانوا يعملون » (٢) .

— أسلوب التشريع :

ما يقرره القرآن على سبيل التدب أو الوجوب أو الكراهة أو التحريم
 أو ما يدعه على الإباحة الأصلية ... كل ذلك تشريع .

وهو فى ذلك لا يسلك سبيلاً واحداً فى التعبير ، إنما يسلك سبلاً عديدة
 غاية فى الإعجاز ... وكما يمكن أن يعرف الوجوب أو التحريم أو غيره من
 الأحكام السابقة من صيغة أمر أو نهى أو من وضع عقاب ، فإنه كذلك
 يعرف الحكم من القصة المسرودة والمثل المضروب ...

« لقد كان فى قصصهم عبرة لأولى الألباب ، ما كان حديثاً يفترى » (٣)

« وتلك الأمثال نضربها للناس وما يعقلها إلا العالمون ... » (٤) .

وفهم الغاية المشروعة من القصة ، والهدف المشروع من المثل ... يحتاجان
 إلى عقل وعلم واجتهاد يقدر عليه الراصون فى العلم .

(١) الأنعام : ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) التوبة : ١٢٠ ، ١٢١ .

(٣) يوسف : ١١١ .

(٤) العنكبوت : ٤٣ .

وقصة كقصّة يوسف عليه السلام يمكن أن يستخرج منها أكثر من حكم في أكثر من مجال .

إن مبدأ الشرعية منصوح عليه أثناء سرد أحداث القصة ... على لسان يوسف يعلمها لأصحابه في السجن « يا صاحبي السجن أأرباب متفرقون خير أم الله الواحد القهار » . « إن الحكم إلا لله ، أمر ألا تعبدوا إلا إياه » (١) .

وإن مبدأ « شخصية العقوبة » بمعنى اقتصارها على من قارف الجريمة دون غيره مسوقة على لسان العزيز وسط أحداث القصة المثيرة « معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذن لظالمون » (٢)

وأحكام أخلاقية كثيرة .. الصبر وعاقبة الصبر « إنه من يتق ويصبر فإن الله لا يضيع أجر المحسنين » (٣) ، والعفو عند المقدرة « لا تثريب عليكم اليوم ، يغفر الله لكم » (٤) ؛ استمسك الداعية إلى الله بالحفاظ على كرامته وسمعته باعتبارها جزءاً من كرامة الدعوة وسمعتها « ارجع إلى ربك فأسأله ما بال النسوة اللاتي قطعن أيديهن ... » (٥) ويأبى أن يلجى أمر الخروج من السجن حتى تعرف الحقيقة « الآن حصحص الحق أنا راودته عن نفسه وإنه لمن الصادقين » (٦) .

وأحكام اجتماعية يدركها المسلم وهو يقرأ الآيات ترسم صورة المجتمع الفاجر القائم على الخلوة والاختلاط المريب حتى لتقول سيدة البيت لعبدها « هيت لك » (٧) ، ويقول هو « معاذ الله » (٨) ؛ وحتى - لتقول على ملاءم بغير حياء « ولئن لم يفعل ما أمره ليسجنن وليكونا من الصاغرين » (٩) ، ويقول هو : « رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه » (١٠) ، وحتى ليقول

(١) يوسف : ٣٩ و ٤٠ .

(٢) يوسف : ٧٩ .

(٣) ، (٤) يوسف : ٩٠ و ٩٢ .

(٥) ، (٦) يوسف : ٥٠ و ٥١ .

(٧) الى (١٠) يوسف : ٢٣ و ٣٢ و ٣٣ .

سيد البيت بعد أن شهد شاهد من أهلها على خيانتها « يوسف أعرض عن هذا ! واستغفرى للذنبك » (١) . . هكذا (الرجولات) في مجتمع يعيش على غير قيم !

ألا يؤخذ من هذه نهى عن الترف الداعر ، والإباحية القائمة على الخلوة والاختلاط المريب ؟

وكثير . . . من الأحكام . . . في كثير من الجوانب . . . لا يعقلها إلا العالمون .

وكذلك الأمثال . . . كم من الأحكام ندركها من مثل قول الله . . . « وضرب الله مثلاً قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون » (٢) وإذا ربطنا هذه بقول الله في مكان آخر .. « ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض . . » (٣) .

أى أحكام إيمانية يمكن أن نفهمها حين يرتبط الرزق بالتقوى وجوداً وعدمًا ؟ . . وأى تصديق لها في عالم الواقع ؟

وهكذا .. يعرف التشريع ويشرب .. من خلال القصة والمثل .. بكل سلاسة ومن غير جفاف . . .

وحتى حين يعرف من صيغة الأمر أو النهى أو ما شاكلها . . يتقدمه أو يتأخره الترغيب والترهيب . . ليرتبط الأمر بالعقيدة فيكون أدعى إلى الالتزام ، وليخلو الأمر من الجفاف فيكون أدعى لحسن الحفظ وحسن المذاق وعلى عكس صياغة القوانين الوضعية وما يصحبها من جفاف ، — يصعب معه حسن الحفظ أو حسن التذوق ، فوق ما يصحبه من تفلت وعدم التزام !

(١) يوسف : ٢٩ .

(٢) النحل : ١١٢ .

(٣) الاعراف : ٩٦ .

والصياغة بعد ذلك على مستوى من اللفظ والمعنى يبلغ في بلاغته حد الإعجاز وإلا فن يستطيع أن يصوغ « وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » (١) في صيغة أخرى تبلغ نفس المستوى من سمو اللفظ وسمو المعنى . . . !

أو من يستطيع أن يصوغ « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله . . . » (٢) لتؤدى نفس المعنى بهذه السلسلة المصحوبة بالتيسير للحفظ وللتذوق وللالتزام في آن واحد !

وهكذا . . . شرع القرآن بأملوب لم ولن يصل إليه بشر !

— مجال التشريع :

عرف البشر مجال التشريع الوضعي ، قاصراً على تنظيم علاقات الأفراد ، سواء كان تشريعاً عادياً أم دستورياً . . . وفي الأخير كان قاصراً على المجال السياسي ثم اتسع بعض الشيء في دساتير القرن العشرين ليشمل أحكاماً اجتماعية أو اقتصادية لم تكن من قبل ترقى إلى مستوى التشريع الدستوري .

وفي تشريعنا السماوي وجدنا القرآن يمس الدوائر التي تمسها التشريعات الوضعية يفوقها من حيث حسن التنظيم وسمو الهدف ويتنزه عن القصور أو الجهل أو الهوى ، ثم هو وراء ذلك يمس دوائر لم يمسها التشريع الوضعي كدوائر العقيدة والأخلاق والشعائر التي تكاد تخاو منها التشريعات الوضعية مؤقتاً بوحدة الوجود كوحدة الخالق ، وأن تجزئة الوجود تجزئة لما لا يقبل التجزئة . . . ولذا رفض أن يجزأ القرآن .

(١) النجم : ٣٩ .

(٢) النور : ٢ .

وعاب على قوم « جعلوا القرآن عvisين » (١) وتوعدهم « فو ربك لنسأ لنهم أجمعين . عما كانوا يعملون » (٢) . . . واعتبرها فى أماكن عديدة .. فتنة وجاهلية ، وكفراً ، وهدم خزيأ فى الدنيا ، ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب ، وآذهم بحرب من الله ورسوله إن امتنعوا ولو عن حكم واحد !

وكانت هذه الإحاطة من كتاب الله ميزة لم تتوافر لأى تجميع قانونى ، وهذه الإحاطة شاملة : لكليات الشريعة وأصولها ... بحيث لم يبق أصل أو قاعدة يحتاج إليها فى الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات إلا نص عليها الكتاب (٣) .

كذلك الأدلة العامة الدالة على الأحكام التفصيلية وردت الإشارة إليها صراحة أو ضمناً (٤) بحيث يمكن أن يقال إن مردهذه الأدلة جميعاً أو المصادر هو إلى القرآن !

(١) الحجر : ٩١ .

(٢) الحجر : ٩٢ ، ٩٣ .

(٣) الامام محمد الخضر حسين (نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم طبعة ١٣٤٤ هـ ص ٣٠) ، وراجع الامام الشاطبى فى الاعتصام ج ٣ ص ١٩٧ ، محمد رشيد رضا فى يسر الاسلام وأصول التشريع العام - طبعة المؤتمر الاسلامى ١٣٧٥ هـ ص ٢٤ ، وراجع ما قاله ص ١٠٢ .

طبع باريس سنة ١٩٥٢ م وقوله محل نظر .

(٤) أشار الامام الشاطبى الى ذلك فى الموافقات ج ٢ ص ٣٦١ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ . وقد ذكر إشارة القرآن الى الاجماع بقوله : « ويتبع غير سبيل المؤمنين » (النساء : ١١٥) وإلى القياس بقوله : « لتحكم بين الناس بما أراك الله » (النساء : ١٠٥) ونضيف الى ذلك انه أشار الى السنة فى مثل قوله « وما أتاكم الرسول فخذوه » (الحشر : ٧) ورأى البعض فى الآية الكريمة : « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ٠٠٠ » (النساء : ٥٩) إشارة الى الأدلة الأربعة على الترتيب (استاذنا المرحوم عبد الوهاب خلاف - علم أصول الفقه الطبعة السابعة ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م) .

وبعد ذلك فالأدلة التفصيلية من نصوص هذا الكتاب ورد أكثرها بصيغة العموم بحيث تمتد إلى كل ما يندرج تحت نوعها ، وما ورد خاصاً أمكن تعميمه عن طريق قياس اللفظ أو قياس المعنى ، ولم يبق إلا ما ورد الدليل على خصوصيته وهو قليل أو نادر .

ـ القرآن فوق الدستور :

إذا أردنا استعمال اصطلاح ، وجب استعماله بإطلاقه الذى اصطلح عليه ، ولقد اصطلح على إطلاق الدستور قاصر على تنظيم الجانب السياسى فى حياة الأمة (١) .

وإذا كان القرآن ينظم ذلك الجانب ، وينظم إلى جواره جوانب أخرى بل كل الجوانب ، بعضها إجمالاً وبعضها تفصيلاً .. بعضها بأصول وكمليات وبعضها بفروع وأحكام .

وإذا كان الدستور قابلاً للتعديل ، وكان القرآن متأبياً على كل تعديل فإنه فى ظل نظام إسلامى يصعب القول بأن القرآن دستور !

حقاً .. إنه يمكن استمداداً من القرآن وضع دستور إسلامى مشتمل على مواد تعالج الجانب السياسى وقد تعالج جوانب أخرى هامة اجتماعية ، واقتصادية ، وخلقية ، وغنائدية ، ولكن يبقى القرآن ... فوق ذلك ... أشمل وأسمى . . .

بحيث نستطيع أن نقول : إن القرآن فوق الدستور !

وكما يصح (إبطال) نص قانونى لمخالفته للدستور الإسلامى ، يصح كذلك إبطال نص دستورى لمخالفته للقرآن .

(١) راجع المشكلة الدستورية للدكتور ساير داير ص ٩ وما بعدها .

ومحاولة صياغة مبادئ القرآن وآياته في نصوص جافة غير قابلة للتعديل . . . محاولة فاشلة ، وإغلاق باب الاجتهاد الذي أذن به الله للراسخين في العلم ، استنباطاً من آيات الله وأحاديث رسوله ، ولوردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » (١) .
ونحن نفضل في تطبيق القرآن الأسلوب (الأنجلوسكسوني) ... وفيه للقاضي حرية واسعة في الاجتهاد والتقدير .

فإن الاجتهاد في نصوص القرآن أخرى أن يثرى الفقه الإسلامي بثروة ضخمة ، كما أثارها من قبل حين اجتمع مع العلم تقوى الله وحسن الخلق ، فأدى العلماء في مجال الحكم والقضاء والفقه دورهم ، وخلد لهم التاريخ جهدهم واجتهادهم !

وهكذا يبقى القرآن .. فوق الدستور ، وفوق القانون .. مجالاً للاجتهاد فيما يحتمل الاجتهاد ، ثابتاً كالرواسي في أصوله ومبادئه وقواعده الكلية ، مظلاً الأمة والدولة بظل الشرعية الحقة ...

(٣) لا شرعية في غيبة الكتاب

— خاتم الكتب وخاتم النبيين :

ذلك الكتاب خاتم الكتب ، لأنه نزل على خاتم النبيين .

وإذا كان من سبق محمداً عليه الصلاة والسلام قد أوتي من المعجزات الحسية ما آمن به البشر ، فلقد كان ما أوتي محمد من معجزات وحيّاً يتلى إلى يوم القيامة ، ليقوم في قلوب الناس عقيدة وإيماناً ، وفي عقولهم فكراً وتديراً ، وفي حياتهم شريعة ومنهاجاً . . . وكان ذلك سر المعجزة الأول (٢) .

(١) سورة النساء : ٨٣ .

(٢) راجع المعجزة الكبرى (القرآن) لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة

ص ١٠ ، ١٣ .

وإذا كان القرآن خاتم الكتب فإنه لا نسخ له .
ذلك أن النسخ رفع الحكم بدليل شرعى متأخر (١) ، وإذا كان كذلك
فإنه لا يتصور رفع حكم من أحكام القرآن ، لأنه لا يمكن ورود دليل
شرعى متأخر بعد القرآن (٢) .

- ونعني بهذا اللون نسخ الحكم مع بقاء التلاوة :

وهو محل خلاف فقهي كبير لا يتسع المجال للعرض له
لكننا نكتفي بتقديم الملاحظات التالية :

(١) إن كثيراً مما قيل بوقوع النسخ فيه ، لم يقع فيه نسخ ، بل هو
تعارض ظاهري يمكن التوفيق فيه ، والتوفيق أولى من القول بالنسخ ،
فلا نلجأ إلى الأخير إلا إذا تعذر الأول (٣) .

(ب) إن النسخ لم يقع في أصول العقيدة ، ولا في الأصول العامة ،
ولنما وقع في الأحكام الفرعية .

(١) هذا التعريف الذي اخترناه للامام ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)
ج ١ ص ١٤٩ . وللإمام الشافعي نظرة تحليلية للنسخ في رسالة الأصول فهو
يعتبره من قبيل بيان الأحكام لا من قبيل إلغاء النصوص ، فهو إنهاء لحكم
النص وليس إلغاء للنص ، وقد تبعه ابن حزم الذي عرفه بقوله أنه بيان
إنهاء لزمان الأمر الأول (كتاب النسخ والمنسوخ لابن حزم على هامش
الجلالين) ويذهب ابن حزم إلى أبعد من هذا فيعتبر النسخ تخصيصاً لا يتناول
عموم اللفظ بل عموم الأزمنة فهو استثناء زمان وتخصيصه بالعمل دون بقية
الأزمنة (الأحكام في أصول الأحكام ج ٤ ص ٦٧) .

(٢) ونحن نعرض عن قول الجاهلية بنسخ الشريعة عن طريق الأمة
مصدر السلطات ٠٠ إذ أن ذلك عدول عن شرع الله لا يقدم عليه إلا من عدل
بإله آلهة أخرى ! .

(٣) انظر جهداً طيباً للإمام الشاطبي - الموافقات ج ٣ ص ١٠٩ وما
بعدها . وراجع في حكمة النسخ أستاذنا أبو زهرة في أصول الفقه ص ١٧٩ ،
والدكتور محمد البهي من مفاهيم القرآن في العقيدة والسلوك مكتبة وهبة
١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م الطبعة الأولى ص ٦٤ وما بعدها .

(ج) إنه بعد وفاة الرسول انتهى كل احتمال للنسخ ، وصارت هذه الشريعة أبدية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

- أما الحديث عن نسخ التلاوة والحكم معاً :

وقد قيل ذلك في سورة الأحزاب إنها كانت في طول سورة البقرة (حوالي مائتي آية) ونسخ أكثرها ولم يبق منها إلا ثلاث وسبعون آية ، وقيل إن هذه كانت آيات ثم نسخت (اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونخشى ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك الجد بالكفار ملحق) .

والحديث عن هذا اللون من النسخ يفقد قيمته العملية ، متى كان النسخ قد شمل التلاوة والحكم معاً ، فلم يعد هذا قرآناً ، لا تلاوة ولا حكماً ، فأى جدوى عملية للبحث فيه ... حسبنا ما تواتر في الصدور وفي السطور ، ووصل إلينا مبرأ من كل تغيير وتبديل .

- يبقى بعد ذلك لون من النسخ يتحدثون عنه وفي النفس منه شيء : وهو نسخ التلاوة مع بقاء الحكم :

ويضربون مثلاً لذلك بآية الرجم (إذا زنا الشيخ والشيخة: فارجوهما البتة نكالا من الله ، والله عزيز حكيم) وفي رواية أخرى (فأرجوهما البتة بما قضيا من اللذة) (١) .

ونكتني بهذه الملاحظات نقدمها بين يدي ذلك القول :

١ - إن القول ببقاء الحكم مع نسخ التلاوة تعارض مع أصل كبير نص عليه القرآن « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » (٢) إذ النص المتلو هو دليل الحكم ، وقد نسخ فكيف يبقى الحكم ؟

« ١ » رواه الشافعي والترمذي عن عمر رضى الله عنه ، وكذا البخاري ومسلم - راجع الاسنوى ج ٢ ص ٥٧٣ ، ٥٧٤ .
(٢) الاسراء : ١٥ .

٢ - إنما القرآن باتفاق ما ورد عن طريق التواتر ، فلا يثبت القرآن برواية الآحاد (١) ، وما ورد عن الرجم رواية آحاد ، ومن ثم فهي ليست بقرآن باتفاق - نسخت بعد ذلك أو بقيت !

٣ - إن صياغة آية الرجم المقول بها مغايرة لصياغة القرآن ، من ناحية اللفظ ، والجرس ، والانسياب ، ولم نجد آية في القرآن - استعملت لفظ (البتة) كما لم نجد الآيات التي تحدثت عن العلاقة بين الرجل والمرأة - وهي كثيرة في القرآن في مجال الحديث عن الزواج أو الحمل أو الزنا - لم نجد لها تستعمل مثل هذه العبارة - (بما قضيا من اللذة) .

٤ - إن نص الرجم المشار إليه يتحدث عن الشيخ والشيخة ، ولهذا اللفظ مدلوله اللغوي ، فإذا لم يكن الزاني ممن ينطبق عليه لفظ الشيخ والشيخة ، بأن كان شاباً ، ووقع منه الزنا وهو محصن ، أيمتنع عقابه .. ويقتصر على حالات الشيوخة ... ؟ !

والزنا في الشيوخة نادر .. والأكثر الأعم هو ما يقع من الشباب ... فهل يضع القرآن الحكم للنادر ويترك حكم الغالب الأعم ؟ !

٥ - إن السنة القولية والعملية ، وهي مصدر للشرعية والشرعية ، قد تكفلت ببيان عقوبة الرجم وتطبيقها ... والسنة شطر الوحي ، وواجبة الاتباع بنص القرآن « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ... » (٢) ولعل ورود ذلك الحد في السنة رد على أولئك الذين قالوا إن الإسلام هو القرآن وحده طارحين العمل بالسنة وهي شطر الوحي وشقيقة القرآن !

(١) محمد أبو زهرة : أصول الفقه - ص ٧٦ وابن الحاجب المجلد الأول (شرح القاضي عضد الملة والدين على مختصر المنتهى) لابن الحاجب رحمهما الله طبعه ١٣٠٧ هـ ص ١١٠ . وراجع سلم الوصول لشرح نهاية السؤل للمفتي محمد بخيت المطيعي بهامش الاسنوى ج ٢ ص ٥٧٤ .
(٢) الحشر : ٧ .

— وأخيراً فقريب من حديث النسخ حديث التعطيل :

وأظهره .. ما قد يقال من تأخير العمل بالآيات المدنية والعمل بالآيات
المكية .. لأننا لا نزال نمر بالعصر المكي ولم نجتزئه إلى العصر المدني بعد !
ونقول رداً على ذلك بعون الله :

١ - إن تلك التجزئة صارت في ذمة التاريخ بعد أن انتهى الوحي ونزل
قول الله « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم
الإسلام ديناً » (١) - وقد أبان الوحي عن ذلك إذ نزل جبريل عليه السلام
بترتيب المصحف ، والسورة الواحدة تضم في وقت واحد الآيات المدنية
والآيات المكية ، ولو أريد بقاء ذلك الفصل لرتب القرآن المكي وحده ،
والقرآن المدني وحده ليعمل بكل قرآن فيما يناسبه من زمان ! فترتيب
المصحف التوفيقى على هذا النحو قضاء على فكرة الفصل بين القرآن المكي
والقرآن المدني .

٢ - إننا اليوم مخاطبون بالقرآن كله .. مكيه ومدنيه ... ولا يمكن
أن نقول بتأجيل فريضة الصوم أو فريضة الزكاة لأنها فرضت بالمدينة
والإبقاء على ما نزل في مكة وحدها .

٣ - إن أحداً من المسلمين على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا من
بعده من الصحابة والتابعين ، لم يزعم حق الإبقاء على فترة مكية يربى فيها
النفس على العقيدة والأخلاق دون التزام بسائر أحكام الإسلام !

فالمسلم الذى أسلم فى المدينة لم يطلب مهلة يعنى فيها من الجهاد والحج
والزكاة والصيام حتى يمضى فترة مكية كتلك التى أمضاها أخوه فى مكة ...
ولا زعم ذلك أحد من بعد !

٤ - إننا إذا قلنا بفترة مكية أو لا ... فكيف نقدرها ... ومن الذى
يملك حق التقدير .. ؟

إن الله سبحانه هو الذى أنهى فترة مكة بوحي من عنده إلى رسوله ..
فن الذى ينهى فترتنا المكية .. وأنى لنا بوحي بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ؟ !!

— القرآن قطعى الورد :

وإذا كان القرآن فى صياغته قد ورد فى بعضه قطعى الدلالة ، وورد
فى البعض الآخر ظنى الدلالة ليجمع بين الثبات والمرونة ...

فلقد كان القرآن فى وروده قطعياً .. إذ نقل إلينا على سبيل التواتر نقل
الكافة عن الكافة فوصل إلينا محفوظاً من كل تغيير وتبديل ، إذ وكل الله
حفظ الكتب السابقة لأصحابها فغيروا فيها وبدلوا « بما استحفظوا من كتاب
الله وكانوا عليه شهداء » (١) وتكفل سبحانه بحفظ هذا الكتاب فحفظه من كل
تغيير وتبديل « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » (٢) .

وكان هذا أمراً (قدرياً) من الله سبحانه بحفظ القرآن .

وكان إلى جواره أمراً شرعياً كذلك بحفظ القرآن .

فاجتمع له الحفاظ !

— القرآن لفظاً ومعنى من عند الله :

فالوحي قرآنًا وسنة هو معنى من عند الله ، والقرآن وحده هو لفظاً
ومعنى من عند الله والآيات فى هذا المعنى كثيرة (٣) .

(١) المائدة : ٤٤ . (٢) الحجر : ٩ .

(٣) الشعراء : ١٩٢ ، ١٩٥ والنحل : ١٠٣ ويوسف : ٢ والرعد : ٣٧
وطه : ١١٣ والزممر : ١٢٨ وفصلت : ٣ والزخرف : ٣ والشورى : ٧
والاحقاف : ١٢ واجماع الأمة على أن القرآن هو اللفظ والمعنى (الاسلام
عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت ص ٢٨٧ ، المعجزة الكبرى للمرحوم
أبو زهرة ص ٦١١ كذلك الاتفاق على عدم جواز ترجمة القرآن لأنه يخل باللفظ
العبرى الوارد من عند الله لكن يمكن ترجمة معانيه وتفسيره (راجع المعجزة
الكبرى ص ٦١١ وما بعدها ، وتاريخ الفقه لأستاذنا فرج السنهورى ص ٣٥
وما بعدها ، والاحكام فى اصول الاحكام ج ٢ ص ٨٦ ، ٨٨ - مقدمة التفسير
للشيخ حسنين محمد مخلوف ص ٤١ - ٥٢ ، وفيها رد على ما قيل من أن
أبا حنيفة أجاز قراءة الفاتحة بالفارسية ، ومن ثم أجاز ترجمة القرآن !)

– القرآن مصدر الشرعية الأول :

ولذا كان مصدر الشرعية الأول في النظام الإسلامى هو القرآن لأنه خاتم الكتب .

ولأنه قطعى الورود .

ولأنه بلفظه ومعناه من عند الله .

ولأنه اجتمعت فيه أصول الشريعة وكتلياتها . فكان تبياناً لكل شىء .

– لا شرعية في غيبة القرآن :

ولأن القرآن مصدر الشرعية الأول .. فلا يتصور قيام شرعية في غيبته ، وإن تواردت نصوص على أن الشريعة أو مبادئها أو فقهها مصدر رئيسى متى كان غير مفهوم لدى الأمة ، ولدى الدولة ... أن القرآن فوق الدستور مصدر الشرعية الأول : تهدر نصوص القانون إن تعارضت مع نص قطعى من نصوصه ، أو مع أصل من أصوله ، أو مع قاعدة كلية من قواعده . وتهدر كذلك نصوص الدستور إن تعارضت مع نص قطعى من نصوصه أو مع أصل من أصوله أو مع قاعدة كلية من قواعده .

تلك الإمامة سريعة عن التعريف بالقرآن ، وبيان قدره التشريعى ، ثم مكان الشرعية منه .

وننتقل بعد ذلك إلى شطر الوحي الثانى « السنة » .

المبحث الثاني

السنة

— تقديم وتعريف :

لئن كان القرآن قد تعرض لهجمات الكافرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . . فلقد كانت السنة هدفاً للمارقين من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) . . ولئن بقي القرآن شامخاً يتحدى دعوات المبطلين ويعجزهم أن يأتوا بمثله أو بعشر سور من مثله أو بسورة من مثله . . . فلقد بقيت السنة كذلك شامخة تتحدى المارقين وتتأني على « الوضع والتشكيك » . . وكتب الله لها كما كتب لكتابه الحفظ والخلود .

وأنتجت الهجمات خيراً . . تجميعاً للسنة في كتب الصحاح ، وعلوماً للسنة كثيرة في مقدمتها علم سبق علم العالم كله « علم الرجال » الذي وضع ضوابط الجرح والتعديل لرواة الأحاديث بما لم يسبق من قبل . . وهكذا يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون » (٢) .

(١) بدأ الهجوم على السنة منذ ظهرت الخوارج والشيعة - أشار الى ذلك الدكتور مصطفى السباعي في كتابه السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي . وضرب مثلاً بالهجمات الحديثة كتاب أضواء على السنة المحمدية - وأشار الأستاذ توفيق سبيع في كتابه واقعية المنهج القرآني الى كتاب الحضارة الاسلامية ومدى تأثرها بالمؤثرات الأجنبية ليفون كريم ، وما فيه من هجمات على رسول الاسلام - ومن أمثلة المقالات المهاجمة مقال الدكتور توفيق صدقي ص ٢٨ من مجلة المنار العديدين ٧ ، ١٢ السنة التاسعة تحت عنوان الاسلام هو القرآن - وأشار استاذنا المرحوم محمد أبو زهرة في كتابه تاريخ المذاهب الفقهية الى وجود جماعة في باكستان تنادى بالاقصصار على القرآن والى أخرى مماثلة في مصر اهلك الله زعيمها .

(٢) سور التوبة : ٣٢ .

والسنة لغة : الطريقة (١) . واصطلاحاً : ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير (٢) ، والقول والفعل مفهومان أما التقرير فإنه سنة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يسكت على منكر يقع أمامه ، فليس من تفسير لإقراره غير أنه سنة . . أقل مراتبها الإباحة .

(١)

الكتاب . . والسنة

— السنة وحى :

لئن كان القرآن العظيم وحى الله لفظاً ومعنى ، فالسنة المطهرة وحى الله معنى ، واللفظ من عند الرسول صلى الله عليه وسلم « وما ينطق عن الهوى . إن هو إلا وحى يوحى » (٣) يؤكد ذلك أن الله سبحانه وتعالى سوى بين طاعته وطاعة رسوله ، وسوى بين معصيته ومعصية رسوله ، ومجال الطاعة والمعصية هو فى مجال الأوامر والنواهي التى وردت بالنسبة لله سبحانه فى كتابه ، وبالنسبة للرسول صلى الله عليه وسلم فى سنته .

« من يطع الرسول فقد أطاع الله » (٤) . « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » (٥) .

(١) فى المعنى اللغوى مختار الصحاح والمصباح المنير والسنة ومكانتها فى التشريع الإسلامى ص ٥٩ والطريقة تنصرف الى المحمودة والمذمومة ومنها قول الرسول عليه الصلاة والسلام (من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة) . . .

(٢) فى المعنى الاصطلاحى يوجد أكثر من معنى فى اصطلاح الفقهاء وأهل الحديث والأصوليين ، وما أشرنا اليه هو اصطلاح الأصوليين - راجع علم أصول الفقه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٨ تاريخ الفقه للأستاذ الشيخ فرج السنهاورى ص ٧٧ ، ٧٨ ، الاسنوى نهاية السؤل فى شرح منهاج الأصول ج ٣ ص ٦١٧ .

(٣) النجم : ٣ ، ٤ .

(٤) ، (٥) النساء : ٨٠ و ١٤

كذلك يؤكد لها أمر الله إلى المؤمنين أن يأخذوا السنة « وما آتاكم الرسول فخذوه » (١) .

— السنة في منزلة الكتاب :

لأنها جزء من الوحي كما قدمنا .

ولأن الله سبحانه سوى بين طاعته وطاعة رسوله فسوى بذلك بين الكتاب والسنة (٢) .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نص على أن لها هذه المنزلة حين قال (ألا إني أتيت القرآن ومثله معه) (٣) ، يعنى بالمثل السنة .. والمثل ند لمثله فهو في منزلته .

ولأن الرسول جعل التمسك بها مع التمسك بالكتاب دونهما الضلال — (تركت فيكم اثنين ما إن تمسكنم بهما فلن تضلوا أبداً : كتاب الله ، وسنة رسوله) (٤) .

ولأنها قاضية على الكتاب (٥) بمعنى أنها تفسره وتبينه .. فلا سبيل إلى

(١) الحشر : ٧ .

(٢) من هذا الرأي الامام الشافعى وابن حزم — الأم ج ٢ ص ٢٤٦ ، السنة للسباعى ص ٤٢٦ وابن حزم للمرحوم أبى زهرة ص ٣١٦ وتاريخ المذاهب ج ٢ ص ٤٠٣ .

(٣) جزء من حديث رواه أبو داود .

(٤) هذه رواية أبى هريرة للحديث ، وقد رواه كثير من الصحابة بلفظ « عترتى ، بدلا من «سنتى» ورواه الترمذى والنسائى (يا ايها الناس انى تركت فيكم ما ان اخذتم به لن تضلوا : كتاب الله وأهل بيتى) ، ورواه الحاكم فى مستدركه وصححه (تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتى) راجع كذلك الاعتصام للشاطبى — الطبعة الأولى سنة ١٣٣١ هـ — ١٩١٣ م مطبعة المنار بمصر ج ٢ ص ٢٤٦ ، أصول الفقه لأستاذنا البرديسى طبعة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦٠ م ص ١٩٦) .

(٥) قال الامام أحمد ما أجروا ان اقول ذلك (أى ان السنة قاضية على الكتاب) ، ولكنى اقول انها تفسر الكتاب وتبينه (الجامع لأحكام القرآن للقرطبى — المقدمة ص ٣٩) .

فهم بعض الكتاب أو العمل به إلا بمعرفة السنة والعمل بها .. كما هو الحال في أحكام الصلاة والزكاة والحج وكثير من الأحكام القرآنية التي وردت السنة بتخصيص أو تقييد أو تفصيل وبيان لها .

من أجل ذلك كله .. كانت السنة في منزلة الكتاب لا بد منها في مرحلة العلم أو في مرحلة العمل ومع ذلك يمكن رد أحكام السنة إلى القرآن .. وهذا دليل التكامل .. ودليل آخر على أن السنة وحى من عند الله .

— الكتاب مرد لما ورد في السنة من أحكام :

السنة إما أنها تأتي بأحكام وردت في الكتاب ، فتأتي مبينة لها بالتخصيص أو التأكيد ، أو التفسير أو تأتي بأحكام لم ترد في الكتاب ، أى بأحكام زائدة ، والكتاب مرد في الحالتين ، وقد تكون الصورة الأولى واضحة ، ولكن الصورة الثانية بحاجة إلى إيضاح أكثر .. ونبين الصورتين بشيء من البيان :

(١) السنة المبينة :

وهذه الصورة الغالبة لأحكام السنة « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » (١) وبيان السنة للقرآن إما أن يكون تخصيصاً أو تأكيداً أو تفسيراً .

التخصيص والتقييد :

بيان لنطاق إعمال النص القرآني .. باستبعاد بعض أفراد أو بعض حالاته وحصر مجال عمله فقد ورد النص القرآني يحل كل ما وراء المحرمات :

« وأحل لكم ما وراء ذلكم » (٢) وجاء النص النبوي يخص ذلك العموم ويقيّد ذلك على الإطلاق (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها) ولم يكن في القرآن ذلك القيد !

(١) النحل : ٤٤ .

(٢) النساء : ٢٤ .

وجاءت نصوص القرآن موزعة الإرث بين الوارثين .. وجاء في السنة قيد على ذلك التوزيع (لا يرث المسلم الكافر) فخصص ذلك العموم وقيد ذلك الإطلاق (١) .

والتقييد أو التخصيص وإن وردت به أحكام جديدة ، إلا أنها في حقيقتها بيان للنص القرآنى ببيان نطاق أعماله ، ومن ثم صح القول بأن مردها إلى القرآن فوق ما سوف نبشير إليه من إمكان قياس حكمها على أحكام وردت في القرآن .

التأكيد :

والتأكيد ترديد لما ورد في القرآن ومن ثم كان من صور البيان .
وآيات القرآن في التوحيد وفي الصلاة وفي الزكاة وفي حج البيت وفي صوم رمضان وردت أحاديث كثيرة مؤكدة لها ، وقد جاء حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان) (٢) - جاء هذا الحديث مؤكداً آيات الكتاب عن هذه الأركان .

وقول الله سبحانه وتعالى في صيانة الملكية « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٣) - جاءت أحاديث مؤكدة لها (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه) ، (كل المسلم على المسلم حرام : دمه ، وماله ، وعرضه) .

(١) راجع في ذلك اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) متفق عليه .

(٣) النساء : ٢٩ .

التفسير :

والتفسير بيان ...

وذلك كقول الله سبحانه وتعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (١) .. فقد جاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عمر مفسراً لها (مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء) .

وحديث القرآن عن الكبائر « إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً » (٢) جاء قول الرسول مفسراً لها (الكبائر : الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس) وفي رواية أخرى (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً — قالوا بلى يا رسول الله . قال : الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وجلس متكئاً فقال : ألا وقول الزور — فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت) (٣) .

وفي القرآن سورة البروج تحكى قصة القلة المؤمنة المضطهدة الصابرة المحتسبة « النار ذات الوقود . إذ هم عليها قعود . وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود . وما نقموا منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد » (٤) ، وفي السنة شرح للقصة فيما رواه مسلم من تحدى الغلام المؤمن للملك الكافر حتى حاول الملك أن يقتله مراراً وما يستطيع حتى طلب إليه الغلام أن يجمع قومه كلهم في صعيد واحد ، ثم يخرج سهماً من كنانته ويقول : باسم الله رب الغلام ، فإن فعل قتله ، وغشى الغباء الحماقة الكافرة فجمع الناس وقال باسم الله رب الغلام وأطلق سهماً فقتل الغلام ... فقال الناس جميعاً : آمنا بالله رب الغلام .. ومرة أخرى .. لم تجد الحماقة الكافرة .. غير البطش ... فشقت

(١) الطلاق : ١

(٢) النساء : ٣١

(٣) الصحيحان والرواية الأولى من حديث الشعبي عن عبد الله بن عمر والثانية من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه .

(٤) البروج : ٥ - ٨

الأخاديد وسأقت إليها المؤمنير .. تخبرهم بين العودة إلى الكفر أو النار ..
فكان كرههم العودة إلى الكفر أشد من كرههم النار ، وتقاعست أم على
صدرها رضيها فنطق الرضيع : يا أمه اصبري فلنك على الحق (١) .

وهكذا ... كان التفسير والتفصيل ... بياناً للقرآن .

(ب) السنة الزائدة :

ولئن كانت السنة الزائدة كالمبينة ، واجب العمل بها بمتضى النصوص
العامية التي قدمنا ، إلى جوار نصوص خاصة : كقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم (يوشك رجل منكم أن يكون متكثراً على أريكته يحدث بحديث
عنى فيقول : بيننا وبينكم كتاب الله فما وجدنا فيه من حلال حللناه وما وجدنا
فيه من حرام حرمناه ألا وإن ما حرمه رسول الله مثل الذى حرمه الله) (٢) .

ومثل قول عمر (سـيأتى قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم
بالأحاديث فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله) (٣) .

وإذ كان واضحاً أن السنة المبينة يصورها مردها القرآن فكيف كانت
السنة الزائدة كذلك .

أولاً : لأن أمر القرآن بالعمل بالسنة ينصرف إلى النوعين على سواء .

ولقد فهم الصحابة - رضوان الله عليهم - ذلك المعنى فقد روى أن
امراً سمعت عبد الله بن مسعود يلحن المغيرات لأشكالهن - على سبيل
التجميل - فسألته عن ذلك ، فقال : وما لى لا ألحن من لعنه رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو فى كتاب الله ، فقالت المرأة : لقد قرأت ما بين لوى

(١) مسلم .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذى وزاد أبو داود فى أوله « الا انى أوتيت
القرآن ومثله معه » ، وفى آخره ، « الا يحل لكم الحمار الوحشى وكل ذى ناب
من السباع » .

(٣) الموافقات ج ٤ ص ١٧ .

المصحف فما وجدته . فقال لها : لئن كنت قرأته فقد وجدته ، قال عز وجل
« وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (١) .

كذلك روى أن أحد التابعين كان يصلى ركعتين بعد العصر فقال له
ابن عباس : اتركهما — فقال : إنما نهي عنهما أن يتخذا سنة . فقال
ابن عباس : وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة العصر فلا أدري
أتعذب عليهما أم تؤجر لأن الله قال « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله
ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » (٢) .

ثانياً : لأن السنة الزائدة تردد بين طرفين نص عليهما القرآن (٣) . حل
الطيبات . وتحريم الخبائث يمكن رد ما ورد في السنة من تحريم أكل كل
ذى ناب من السباع . وكل ذى مخلب من الطير . والحرمة الأهلية — يؤكد
ذلك الرد قول الرسول صلى الله عليه وسلم (إنه رجس) وقوله عن القنفذ
(إنه خبيثة من الخبائث) وقد كان ابن عمر رضى الله عنهما يرى حله فلما
علم ذلك انتهى وقال : إن قاله النبي صلى الله عليه وسلم فهو كما قال .

وميتة البحر دارت بين الحل والحرمة فقد أحل الله صيد البحر ولكنه
حرم أكل الميتة ، وحسم النص النبوى ذلك حين غلب جانب الحل فقال :
(هو الطهور ماؤه الحل ميتته) (٤) .

ثالثاً : أحكام السنة الزائدة ترد إلى القرآن عن طريق القياس فتحریم
الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، يمكن قياسه على تحريم الجمع بين المرأة
وأختها الوارد في القرآن لاتحاد العلة وهو ما أشار إليه الحديث الشريف في
نهايتها (إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) .

(١) الحشر : ٧ .

(٢) الموافقات ج ٤ ص ٢٤ ، ٢٥ ومقدمة الجامع لأحكام القرآن ج ١

ص ٣٧ — سورة الأحزاب : ٣٦ .

(٣) المرجع السابق ص ٣٣ والحديث أخرجه التيسير عن الأربعة عن

أبي هريرة .

(٤) بمعنى أنها تنزل على قواعد مقررة فيه .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) .. يمكن الوصول إلى حكمه من القياس على تحريم الأخت والأم من الرضاع .

* * *

وهكذا كان مرد أحكام السنة الزائدة... كالسنة المبينة... إلى القرآن... ومقاصد السنة... هي كذلك مقاصد القرآن...

— مقاصد السنة مقاصد الكتاب (١) :

... ما أنزل الله كتابه لغواً ، وما شرع أحكامه هبئاً ... بل كان لها هدف وغاية ، الدين غاية ، النفس غاية ، النسل غاية ، العقل غاية ، المال غاية... بيد أن الغايات الأربع تدور مع الغاية الأولى والأسمى ... فلئن كان الحفاظ على النفس مقصداً وغاية ، فالتضحية بها في سبيل الغاية الكبرى ... الدين ... أسمى غاية . كذلك العقل بالنسبة للنفس ، والنسل بالنسبة للعقل ، والمال بالنسبة للنسل — على اختلاف في الترتيب بالنسبة ... للثلاثة الأخيرة ، وثمة مراتب ثلاث ... ضرورات ... وهي القمة ... لاتقوم حياة بغيرها .

وحاجيات وهي مرتبة أدنى من الضرورات وأسمى من الكماليات ... وبغير الحاجيات تغدو الحياة عسيرة ، ويغدو العيش فيها لوناً من الحرج . أما التحسينات فهي كماليات دون السابقة تغدو الحياة معها رغيدة ، ويغدو الخلق معها سمحاً كريماً .. وتغدو المعاملات جد يسيرة !

ولقد حقق القرآن .. تلك الغايات العليا والمقاصد النبيلة .

وشرع للضرورات ، والحاجيات ، والتحسينات .. بما يحقق خير الدنيا والآخرة ... !

(١) حديث المقاصد سوف يرد تفصيلاً عند الحديث عن المصلحة ، ثم في موضع آخر من البحث بمشيئة الله .

وكانت السنة محققة نفس الغايات والمقاصد .. شارعة للضرورات ،
والحاجيات والتحسينات ، وكيف لا .. والذي أنزل الكتاب هو الذى
بعث محمداً ... هادياً ومبشراً ونذيراً ، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً !
ولقد دل استقراء أحكام القرآن ، وأحكام السنة على تحقيقهما نفس
الغايات والمقاصد ، فدل ذلك على أنه كما كان القرآن مردداً لأحكام السنة
كان كذلك مردداً لغاياتها ومقاصدها !

(٢)

السنة والشرعية

— السنة مع الكتاب مصدر الشرعية :

إذا كانت السنة وحياً ، وكانت فى منزلة الكتاب ، وكانت محققة نفس
غاياته ومقاصده ، فإنه لا غنى عن السنة كمصدر للشرعية مع الكتاب ، وإذا
كان الكتاب مصدراً رئيسياً للشرعية فالسنة كذلك مصدر أساسى .

لكن لما كان الكتاب كله قطعى الورد ، وكانت السنة فى بعضها
(المتواتر ومعه المشهور عند الحنفية) (١) قطعية الورد وفى بعضها الآخر
(الآحاد) ظنية الورد ، فإنه إذا كان مصدراً رئيسياً أول فالسنة مصدر
رئيسى ثان ...

بيد أن البعض ومنها ... فجعلها فى مستوى المذكرة التفسيرية بالنسبة
للقانون ، أو أبطل العمل بها فى جزئها الأكبر (الآحاد) ، أو أساء فهم فرعها
الثانى (الأفعال) .

— السنة ليست مذكرة تفسيرية :

لأن المذكرة التفسيرية لا يمكن أن ترتفع إلى نفس مرتبة التشريع ، بل
وتحوى أى إلزام ، والسنة غير ذلك ... ترتفع مع الكتاب إلى أن تكون

(١) فالأحناف يعطون المشهور حكم المتواتر .

المصدر الرئيسى للشرعية ، وربما كان مرجع الشبهة أن السنة فى جزء كبير منها مبنية للكتاب ... لكن بيان السنة منه التخصيص والتقييد والتأكيد ثم التفصيل والتفسير ... إلى جوار السنة الزائدة التى تأتى بأحكام مستقلة ... وفى الجزء المفسر والمفصل يتوافر الإلزام كما يتوافر القرآن .. ولا تهبط السنة إلى مستوى عدم الإلزام كما تهبط المذكرة التفسيرية للقانون (١) .

— أحاديث الآحاد .. واجبة فى العمل :

أحاديث الآحاد هى التى لم يتوافر لها جمع التواتر فى تسلسلها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .. رواها واحد .. أو آحاد ... لا يصلون إلى حد التواتر ، وهى تمثل الجانب الأكبر من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) .

ويكاد ينعقد الاتفاق على العمل بأحاديث الآحاد فى مجال الأحكام العملية وإن كان من الراجح فى مجال الاعتقاد البناء على اليقين إلا أن البعض قال بالعمل بها فى هذا المجال كذلك (٣) . لأن الله سبحانه قال «فلولا نفر من كل

(١) وثمة شبهة أخرى ٠٠ أن لفظ السنة يستعمل مرادفا للنذب ٠٠ فربما ظن البعض السنة كمصدر للشرعية أو للشرعية قاصرة على الأحكام المستحسنة لكن السنة كمصدر تحتوى على أحكام فيها الفرض والواجب وفيها الحرام والمكروه كما أن فيها المندوب والمباح ٠٠ وبعبارة أخرى تحوى كل مراتب الأحكام من الفرض والواجب إلى الحرام والمكروه والمندوب والمباح .

(٢) تاريخ الفقه للشيخ السنهورى ص ١٨ ، ١٩ وتاريخ المذاهب للشيخ أبى زهرة ج ٢ ص ٤٠٤ ونشير إلى أن التقسيم بين آحاد ومتواتر هو رأى الجمهور ، والأحناف يضيفون بينهما قسما ثالثا هو المشهور — وهو متواتر حتى الحلقة الأولى فهو آحاد وقد قيل أن المتواتر من الحديث لا يجاوز العشرة بينما المتواتر من السنن العملية كثير .

(٣) الأئمة الأربعة على العمل بها وإن وضع بعضهم بعض الشروط فى المتن أو السند ، واستثنى الغزالى الأصول فقال أنها لا تثبت بخبر الواحد — وفى مجال العقيدة الراجح عدم الأخذ بها لابتنائها على اليقين ، وإن أجاز ذلك ابن حزم وكثير من الحديثين ، وبعض الفقهاء المحدثين كأحمد بن حنبل .

(راجع المستقصى للغزالى ج ١ ص ١٣٧ ، ١٣٨) ، (المحلة لابن حزم طبعة منير الدمشقى ج ١ ص ٥١) ، (أصول الفقه لأبى زهرة ص ١٠٣ ، ١٠٦ ، تاريخ المذاهب ج ٢ ص ٤٠٤ ، ٤٠٧) .

فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم» (١)، والطائفة في لغة العرب تعني الواحد فدل ذلك على حجية نقل الواحد، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوفد إلى المدائن والملوك أحاداً يبلغون دين الله .

ولأن الصحابة تلقوا أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم كلها بالقبول بغير تفرقة، وما قيل عن استيثاق البعض بتحليف الراوى أو اشتراط راو آخر معه لا يخرج الحديث عن كونه حديث آحاد .

— أحاديث الآحاد والأحكام الدستورية :

أسقط البعض الشرعية عن أحاديث الآحاد في المجال الدستوري ، فقال إنها لا تصلح مصدرراً لهذا اللون من الأحكام (٢) ، ومن قبل هذا رفض الخوارج والمعتزلة العمل بها (٣)

ولقد كانت حجة ذلك البعض القول بأهمية الأحكام الدستورية ، وعلى الجانب الآخر عدم يقينية أحاديث الآحاد ، وعدم شهرتها الذى استدلوا منه على عدم صحتها ، ثم مسلك بعض الصحابة منها إذ اشترطوا اليمين أو رواباً آخر !

وفي رد هادىء على هؤلاء نقول بعون الله :

إن الأحكام الدستورية ليست إلا فرعاً من فروع القانون العام ، إلى جواره فروع أخرى في ذلك القسم من القانون ، ثم قسم آخر بفروعه هو قسم القانون الخاص .

(١) سورة التوبة : ١٢٢ .

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، ص ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ١٩٧ . وفى كتابه ترديد لكثير مما قاله على عبد الرازق .

(٣) تاريخ الفقه للأستاذ فرج السنهورى ص ٨٥ - ٨٧ ، السنة للسباعى ص ١٨١ . ويقول الشيخ السنهورى أن رفضهم أخبار الآحاد مكابرة دينية .

ونحن لا نوهن من أهمية الأحكام الدستورية .. ولكننا في الوقت نفسه نرتفع بها فوق أحكام السنة في جزءها الأكبر (أحاديث الآحاد) ، وما نرى الأحكام الدستورية إلا جزءاً من الأحكام العملية التي اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة على العمل بأحاديث الآحاد فيها... ولئن كانت الأحكام الدستورية تقابل في اصطلاحاتنا الفقهية مباحث الإمامة، فإن مباحث الإمامة عند الفاقهين من أهل السنة ليست سوى أحكام فروع لا ترتفع إلى مرتبة الأصول ! ... ولم يفعل ذلك إلا الغلاة من الشيعة !

أما اشتراط اليقينية .. فلم يشترطها أحد من الفقهاء في أحكام الفروع ! وإن اشترطها الأكثرية في مجال الاعتقاد باعتباره مبنياً على اليقين ...

أما القول بأن عدم شهرة أحاديث الآحاد دليل عدم صحتها ، فإنه لا ارتباط بين الشهرة والصحة ، كما أنه لا ارتباط بين الحق والواقع ، فقد يكون الحق واقعاً وقد يكون غير واقع ، كما قد يكون الواقع حقاً وقد يكون غير حق .. كذلك قد يكون المشهور صحيحاً أو غير صحيح وقد يكون الصحيح مشهوراً أو غير مشهور .

أما مسالك بعض الصحابة منها فقد قدمنا أن أحداً منهم لم يرفض حديث آحاد ما دام صحيحاً ، أما ما اشترطوه من حلف أو راو آخر فقد قدمنا أنه لا يخرج الحديث عن مرتبة الآحاد .

بقي أن نذكر أولئك « المجتهدين » بقول أبي بكر رضي الله عنه (أى ساء تظلني ، وأى أرض تقلني إذا أنا قلت في كتاب الله برأى) ثم يقول الله « ولا تقف ما ليس لك به علم ، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مستولاً » (١)

— فعل الرسول عليه الصلاة والسلام كقوله :

قدمنا أن السنة فعل وقول وتقرير .. والتقرير يمكن إرجاعه إلى القسمين لأنه لا يعدو إحدى الصورتين .

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

لكن فى الفعل تفصيلا (١) :

فان كان الفعل من الأفعال الجبلية كقيام وقعود وشراب ... إلخ ، أو كان من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم كوصاله الصوم وزيادته على أربع فى النساء . . فإن حكمه الإباحة للرسول عليه الصلاة السلام . بالنسبة لخصوصياته ، والإباحة للكافة بالنسبة للأفعال الجبلية .

أما إن كان فعله بياناً .. فإنه يأخذ حكم المبين ابتداء من الوجوب إلى الندب إلى الإباحة ، كذلك الترك يأخذ حكمه تبعاً للحكم المبين ابتداء من الحرمة إلى الكراهة .

وإن قامت قرينة على إلحاق الفعل بأحد أقسام الحكم التكليفى من وجوب وندب وإباحة وحرمة وكراهة ألحق بهذا القسم وأخذ حكمه .

فإن لم يتحقق فى الفعل شىء من الأنواع الثلاثة السابقة فإنه يتردد بين احتمالات ثلاثة :

فإن كان فعل الرسول عبادة « بمعناها الخاص » ، ولم يكن ما يفيد اختصاص الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا اللون من العبادة ، فإن التأسى به واجب ، أى أن الفعل يأخذ حكم الوجوب .

فإن لم يكن الفعل تعبدًا ، ولكن ظهر فيه قصد القربة ، فقد قيل بالندب وقيل بالوجوب (٢) .

فإن لم يكن عبادة ولا قربة ، فقد ترددت الآراء بين الندب والوجوب

(١) وجدنا ذلك بتفصيل رائع فى منهاج الأصول للقاضى ناصر السدين عبد الله بن عمر البيضاوى ، ونهاية السؤل فى شرح منهاج الأصول للاستوى وسلم الوصول لشرح نهاية السؤل للشيخ محمد بخيت المطيعى - ج ٢ ص ٦١٨ ، ٦٦٠ ، والمجلد الأول من شرح القاضى عضد الملة والدين على مختصر المنتهى لابن الحاجب ص ١١٣ - ١٢٢ .

(٢) نقل القرافى الوجوب عن مالك - المراجع المشار إليها بالهامش السابق .

والإباحة (١) وقيل إن القدر المشترك بين الواجب والمندوب هو ترجيح الفعل على الترك ، وقيل إن القدر المشترك بين الواجب والمندوب والمباح هو رفع الحرج .

وهكذا يأخذ « الفعل » مكانه إلى جوار « القول » مصدراً للشرع ومصدراً للشرعية ، ولقد قام على ذلك أكثر من دليل :

فقول الله سبحانه « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (٢) ، والفعل يدخل تحت الإتياء مع القول سواء بسواء ، والقول بأن الإتياء يعنى الأمر فى مقابلة النهى الوارد فى بقية الآية الكريمة لقصره على القول دون الفعل (٣) — محل نظر ، لأن من الفعل ما هو أمر على سبيل الوجوب كما قدمنا — فضلاً عن أن ورود النهى فى مقابلة الإتياء لا يقتضى بالضرورة تخصيص الإتياء وقصره على الأمر .

وقول الله سبحانه « قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله » (٤) . فإن المحبة واجبة ، والاتباع بالتالى واجب ، والاتباع يكون فيما قال وفيما فعل ...

ثم قوله تعالى « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجوا الله واليوم الآخر » (٥) — دل على وجوب التأسى ، وإن كان تكييف التأسى راجع إلى تكييف فعل الرسول تبعاً للأقسام السابقة .

(١) قال بالندب الشافعى وبالوجوب بعض الشافعية وبالإباحة مالك .
المراجع السابقة .

(٢) الحشر : ٧ .

(٣) ابن الحاجب : ص ١١٥ .

(٤) آل عمران : ٣١ .

(٥) الأحزاب : ٢١ .

وبعد :

فإن فعل الرسول صلى الله عليه وسلم له دلالة أخرى :

لأنه بشر . . يأكل الطعام ويمشي في الأسواق . .

ومع ذلك ارتفع بفعله . . إلى المثل الأعلى . . !

ليكون دائماً حجة على البشرية . . إن ذلك المثل ينبغي أن يتكرر ، وإلا لما استحققنا ذلك الشرف . . أن نكون « خلفاء » الرسول عليه الصلاة والسلام « وإنه لذكر لك ولقومك وسوف تسألون » (١)

— قضاء الرسول عليه الصلاة والسلام :

قد يقضى الرسول عليه الصلاة والسلام في أمر يتنازع فيه إليه ، فهل بعد ذلك القضاء من قبيل التشريع فيأخذ وضع السنة في أحد أقسامها السابقة ؟

قال البعض بالنفي (٢) تأسيساً على أن فعل الرسول هنا أو قوله يتسم بالتأقيت .

ونرى غير ذلك ، تأسيساً على أن الذين قالوا بالتأقيت خلطوا بين تكييف الوقائع وبين الحكم الذي ينزل عليها .

فقد تعرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم قضية سرقة أو زنا ، وقد يقضى في أمر حرب أو سلم . وهو في تكييفه للوقائع المعروضة عليه بأنها سرقة أو زنا . . إلخ إنما يأتي عملاً بشرياً لا ترد عليه العصمة ويتسم بالتأقيت لكنه صلى الله عليه وسلم حين ينزل « الحكم » على تلك الوقائع ، فيقضى في السرقة بالقطع وفي الزنا بالرجم أو الجلد والتغريب . . فإن الحكم هنا

(١) الزخرف : ٤٤ .

(٢) الرحوم محمود شلتوت الاسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٠ ، ٤٢٨ ،

٤٢٩ ، الشيخ مصطفى شلبى تحليل الأحكام ص ١١٨ ، الدكتور عبد الحميد متولى مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ٧٤ - ٧٧ .

تشريع يتخذ صفة «العموم» بصرف النظر عن «خصوص» السبب ويعد سنة واجبة الاتباع ومصدراً للشرع والشرعية .

وفي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار) (١) هذا الحديث إنما يشير إلى ما يمكن أن يرد من (خطأ) في الوقائع وتكييفها - أما الحكم الذي ينزل على الوقائع فهو دائماً بعيد عن الخطأ لأنه تشريع ، مصدره الوحي ابتداء ، أو انتهاء بإقرار الوحي لاجتهاد الرسول عليه الصلاة والسلام .

خلاصة.....

مما تقدم يتبين . . أن مصدر المشروعية الأصل هو الوحي :
قرآناً ، وسنة .
وأنه لا مشروعية في غيبة الوحي .
لأنه المصدر الأصل .
وما عداه . . إما ملحق به أو تابع له . . فمرده إذن إليه !
وفي فصل ثان نتحدث بمشيئة الله عن المصادر الملحقة والتابعة . . لنردها إلى المصدر الأصل .

(١) رواه البخارى .

الفصل الثاني

مصادر ملحقه وتابعة

— تقه — لدمه :

قلنا إن مصدر الشرعية الأصل هو الوحي ، وما عداه ملحق به أو تابع له .
وهكذا كان قول الصحابي وشرع من قبلنا ملحقين بالوحي .
وكان الإجماع والقياس والمصلحة والاستحسان تابعة للوحي .
وكان العرف والاستصحاب مجرد قواعد فقهية .
وهو ما سيبين بعد ببعض من التفصيل .

ولئن كان لهذه المصادر وضع الإلحاق أو التبعية فلأنها لا تفقد أهميتها :
أنها بعد الوحي . . أدلة تقود إلى ما يشرع على الوحي ابتداء ، بعد ما شرع
الوحي ابتداء . ومن هنا نجد الأصل ونجد الفروع . . شجرة طيبة تؤتي
أكلها كل حين بإذن ربها لتسد حاجة مجتمع الإسلام ، الذي يعبد الله بإقامة
شريعته ورفع مشروعيته . . !

ونتحدث بمشيئة الله في مبحث عن المصادر الملحقه ، وفي مبحث ثان
عن المصادر التابعة ، وفي مبحث ثالث عن القواعد الفقهية .

المبحث الأول

مصادر ملحقه

ونعني بها .
أولا : مذهب الصحابي .
ثانياً : شرع من قبلنا .

ولسوف يبين بمشيئة الله من العرض أن هذين المصدرين ملحقان بالوحي
ويبين من ذلك أن الوحي هو المصدر الأصيل .

ونشير إليهما ببعض من التفصيل يتناسب مع مقام البحث .

أولاً : مذهب الصحابي

— مقدمة :

كان الوحي - على ما أشرنا - هو المرجع الأول لأغلب الأحكام
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان دائماً هو المرجع الأخير ،
باعتبار أن ما كان من اجتهاد - وإن كان لماماً - فقد كان مرجعه إلى
الوحي يقره أو يردده (١) .

ومن بعد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .. تجددت الحاجات
وتشعبت ، فكان لابد والنصوص محدودة والحاجات غير محدودة
من الاجتهاد .

واجتهد الصحابة .

والتقوا على رأى واحد .. فكان إجماع الصحابة .

أو اختلفوا إلى أكثر من رأى ..

(١) فى حديث معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليمن فقال له بم تقضى ؟ ، فقال : بكتاب الله ، فقال له : فان لم تجد ؟ قال :
فبسنة رسول الله ، قال : فان لم تجد ؟ ، قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب على
صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله - وهذا
الحديث اذ يعطى شرعية اجتهاد الصحابة يعطى كذلك انهم اجتهدوا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لكن الوحي - قرأنا أو سنة - كان المرجع
الأخير ، باعتبار أنه لا يسكت على خطأ وهو ينزل على رسول الله صلى الله عليه
وسلم (الحديث قال فيه الترمذى ان اسناده ليس بمتصل ، وعده الجورجاني
فى الموضوعات وأنكر ابن حزم حجتيه ، لكن قال بصحته ابن كثير وابن القيم
ومحمد صديق خان) راجع السنة للسباعى ص ٤٢٦ وتاريخ المذاهب لأبى زهرة
ج ٢ ص ٣٩٩ ونيل المرام فى تفسير الأحكام لمحمد صديق خان .

وكان للتابعين مع الصحابة أدب جميل .. يسلمون بما أجمعوا عليه ،
ويختارون من بين ما اختلفوا فيه ، ولكن لا يخرجون عليه كله .

وكان هذا كذلك نهج الأئمة الأربعة .. رضوان الله على الجميع .
وبعد الكلام عن حجية مذهب الصحابي ، ثم عن مكانته .. سوف
نرى بمشيئة الله لم الحقناه بالوحي ، ولم نؤخره كما فعل آخرون .

— حجية مذهب الصحابي :

أخذ التابعون بقول الصحابي على ما أشرنا ، وتبعهم الأئمة الأربعة ،
ولم نر مخالفاً إلا قلة قليلة ، وحجة الآخذين :

١ — إشارة القرآن إلى فضل الصحابة ، وإعلانه الرضا عن تبعهم ..
والأخذ بأقوالهم وسنتهم هو الاتباع لهم « والسابقون الأولون من المهاجرين
والأنصار ، والذين اتبعوهم بإحسان ، رضى الله عنهم ورضوا عنه ،
وأعد لهم جنات تجري تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، ذلك الفوز العظيم » (١).

٢ — وردت أحاديث تجعل سنة الخلفاء مع سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، وتقرن بين الرسول عليه الصلاة والسلام وبين الصحابة .

(فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا
عليها بالنواجذ) (١) ، (تفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار
إلا واحدة — قالوا ومن هم يا رسول الله ؟ — قال : ما أنا عليه وأصحابي) (٣).

(١) التوبة : ١٠٠

(٢) جزء من حديث رواه أبو داود والترمذي ، وبرواية قريبة من ذلك
في مسند أحمد وابن ماجه وسيرد عليه اعتراض ترد عليه في حينه ان شاء الله
(٣) للحديث روايات متقاربة من طرق كثيرة ، وممن رواه أبو داود
والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن صحيح — راجع الموافقات
ج ٤ ص ٧٦ .

٣ - من أقوال الصحابة ما هي أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تخرجوا عن نسبتها إليه ورعاً وتحوطاً (١) .

٤ - ما كان عن اجتهد من الصحابي.. فهو أولى بالاتباع ، لأن قدرته على الاجتهاد أقوى من قدرة غيره ، ومن ثم فإن وصوله إلى استنباط حكم الله لما يعرض أقرب من وصول غيره (٢) .

(١) راجع الرسالة للإمام الشافعي - طبع الحلبي ص ٤٧٠ ، اعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٤٨ .
(٢) وترك الكلمة لإمام جليل حلل مذهب الصحابي ، ودلل على حجيته أروع تحليل وتدليل !

يقول الامام ابن القيم : « ان الصحابي اذا قال قولاً ، او حكم بحكم ، او افتى بفتي ، فله مدارك ينفرد بها عنا ، ومدارك تشاركه فيها ..
فاما ما يختص به فيجوز أن يكون سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم شفاهاً أو من صحابي آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما ما انفردوا به من العلم عنا فأكثر من أن يحاط به ، فلم يزو كل منهم كل ما سمع وأين ما سمعه الصديق والفاروق وغيرهما من كبار الصحابة الى ما روهه ؟ فلم يرو عن صديق الأمة الا مائة حديث ، ولم يغب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء شاهده ، بل صحبه من حيث بعث ، بل قبل البعث الى أن توفي ، وكان أعلم الأمة به صلى الله عليه وسلم ، ويقولوه وفعله ، وهديه وسيرته ، وكذلك أجلة الصحابة ، روايتهم قليلة جداً ، بالنسبة الى ما سمعوه من نبيهم وشاهدوه ولو روي كل ما سمعوه وشاهدوه ل زادوا على رواية أبي هريرة أضعافاً مضاعفة ، فانما صحبه نحو أربع سنين وقد روى عنه الكثير ، فقول القائل لو كان عند الصحابي في هذه الواقعة شيء لذكره قول من لم يعرف سيره القوم وأحوالهم ، فانهم كانوا يهابون الرواية ويعظمونها ويقللون منها خوف الزيادة والنقص ، ويحدثون بالشئ الذي سمعوه من النبي صلى الله عليه وسلم مراراً ولا يصرحون بالسماع ، ولا يقولون قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فتلك الفتوى التي يفتي بها الصحابي لا تخرج عن ستة وجوه :

أحدها : أن يكون سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم .

الثاني : أن يكون سمعها ممن سمعها .

الثالث : أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهماً خفياً علينا .

الرابع : أن يكون قد اتفق عليه ملوهم ولم ينقل اليها الا قول المفتي وحده

– رد المعارضين :

اعترضت قلة قليلة (١) على حجية مذهب الصحابي ، وإن اعتدوا في الوقت نفسه بإجماع الصحابة ، ونجمل حججهم والرد عليهم :

١ – قالوا: الصحابة غير معصومين ، ومن لاعصمة له لاحجة لرأيه ، ونقول بعون الله : إن المقدمة صحيحة ، لكن النتيجة موضع نظر ، فالصحابة غير معصومين – هذا حق – لكن من ناحية أخرى لا يصح أن يهدر رأيهم ، لأنه إما أن يكون سنة عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ، أو أن يكون

=

الخامس : أن يكون رأيه لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ الذي انفرد به عنا ، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب ، أو لجموع أمور فهمها على طول الزمان من رؤية النبي صلى الله عليه وسلم ، ومشاهدة أفعاله وأحواله ، وسيرته وسماع كلامه ، والعلم بمقاصده ، وشهود تنزيل الوحي ، ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهم ما لا نفهمه نحن .

وعلى هذه التقادير الخمسة تكون فتواه حجة علينا .

السادس : أن يكون فهم ما لم يروه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخطأ في فهمه .

وعلى هذا التقدير لا يكون قوله حجة .

ومعلوم قطعاً أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين ، هذا ما لا يشك فيه عاقل ، وذلك يفيد ظناً غالباً قوياً على الصواب في قوله . . . وليس المطلوب إلا الظن الغالب ، والعمل به متعين ، ويكفي العارف هذا الوجه (راجع اعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٤٨) . (١) هم – فيما نعلم – الشيعة والخوارج والظاهرية . والشيعة معلوم تهجمهم على الصحابة إلا علياً رضي الله عنه ، بما لا يرضاه على نفسه – والخوارج معروف خروجهم على جماعة المسلمين وتكفيرهم لهم والظاهرية معروف مغالاتهم في ظاهر النص دون معقوله وروحه – ومن بعد هؤلاء الأمدى والغزالي والشوكاني – وقد أورد الدكتور عبد الحميد متولى سرداً لحججهم في كتابه : مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص ١٤٤ وما بعدها ، وقد أجملنا الحجج وأجملنا الرد ، راجع أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٠٧ . ٢٠٨ .

اجتهاداً عن دليل .. واجتهادهم أقرب إلى كشف حكم الله من اجتهاد غيرهم
(خير القرون قرني والقرن الذي بعثت فيه) (١) .

٢ - قالوا: الصحابة سمحوا بمخالفتهم في الرأي -- ونقول: إن ذلك
كان لصحابة مثلهم .. وهو مانراه.. أن حجية رأى الصحابي هي بالنسبة
لغير الصحابي .

٣ - قالوا: رأى الصحابي ليس حتماً أكثر امتيازاً من غيره - ونقول :
إن غلبة الظن تكفي .

٤ - في حديث (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ..) - طعنوا
من ناحية سنده ، ومن ناحية متنه .

ونحن نظمئن إلى سند الحديث بما اطمأن إليه الذين روه ، واعتراضهم
على متن الحديث استناداً إلى وجود عبارة الراشدين التي لم تستعمل إلا بعد
وفاة النبي عليه الصلاة والسلام - اعتراض محل نظر .. فن يدرى لعل
الذين أطلقوا هذا اللفظ بعد وفاة الرسول أخذوه من هذا الحديث .. وعدم
شهرة الحديث ليس دليلاً على عدم صحته ، فغلبة الظن تكفي ، أما قولهم
إن إتباع سنة الخلفاء الراشدين تكون بقبول إمارتهم وانتهاج نهجهم في
العدل والإنصاف - ذاك تخصيص للفظ عام بغير مخصص ، خاصة أن
لفظ السنة واحد بالنسبة للنبي عليه الصلاة والسلام وبالنسبة للراشدين ولم
يخصصه أحد بالنسبة للنبي فلم يخصص بالنسبة للراشدين .

٥ - وأخيراً قالوا : كيف الالتزام برأى الصحابة إن اختلفوا ؟

ونقول : كما التزم التابعون والأئمة الأربعة يختارون من بينهم ، ولا يخرجون
عليهم جميعاً .

(١) علم أصول الفقه للمرحوم عبد الوهاب خلاف ص ١٠٧ ، أصول
الفقه للبرديسي ص ٣٤٩ .

— تمحيص فيما ورد عن مذهب الصحابي :

ما كتب عن مذهب الصحابي كثير منه بعيد عن التمحيص .. ولقد وفقنا الله إلى تمحيص هذا الأمر على النحو التالي :

١ - أمور سلم فيها الفقهاء بالأخذ عن الصحابة :

(١) ما اتفقوا عليه - والكل يأخذ به حتى الذين رفضوا ما كان موضع اختلاف سلموا بالأخذ بما كان موضع اتفاق والأمثلة على إجماع الصحابة ترد بمشيئة الله عند الحديث عن الإجماع .

(ب) ما لم يعرف له مخالف (١) - لأنه إذا انتفى المخالف فقد انتفى احتمال الخطأ .

ونعتقد أن ذلك يمكن إلحاقه بالنوع الأول باعتباره إجماعاً سكوتياً وله في رأينا - كما سيجيء بمشيئة الله - نفس حجية الإجماع الصريح - وقد ضربوا لهذا النوع مثلاً بتوريث الجلدات ، فقد قضى به أبو بكر ولم يوجد له مخالف فانهقد الإجماع على تورثهم .

(ج) ما لا يدرك بالقياس :

أى لا تدرك علته وحكمته ، وقد فضلنا هذا التعبير على تعبير «مالا يعقل» منعاً للبس .

ويضربون لذلك مثلاً قول عائشة رضى الله عنها (لا يمحك الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل) (٢) وسبب التسليم بهذا اللون من أقوال الصحابة أنه يحمل على السماع، لأنه لا وجه له إلا السماع أو الكذب ،

(١) علم أصول الفقه للمرحوم عبد الوهاب خلاف ، أصول الفقه للبرديسي - ص ١٠٧ و ص ٣٤٩ .

(٢) ومثل فتوى ابن سعد بأن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام « الدكتور حسين حامد » المدخل لدراسة الفقه الاسلامي طبعة ١٩٧٢ ص ٢١٨ .

والثاني منتف في حق الصحابي (١) .

(د) قول الصحابي ليس حجة على صحابي مثله .

لأنهما في نفس الدرجة ، وإلزام صحابي برأى صحابي آخر ينطوي على شيء من التحكم .

(هـ) يذكر البعض ما كان من رأى للصحابي مستنداً إلى قرآن أو سنة ولا نرى ذلك قسماً مستقلاً ، إذ رأى الصحابي إما سماع عن رسول الله ، أو اجتهاد لا بد له من دليل من قرآن أو سنة .

٢ — ما اختلف فيه الفقهاء :

هو قول الصحابي بالنسبة لغير الصحابي .. في غير الأحوال السابقة .
والأئمة الأربعة على ما قدمنا يأخذون برأى الصحابي في هذه الحالة (٢) ،

(١) هذا قول الكرخي ، ومعه فيه الامام مالك ، ولا نعرف مخالفاً في هذا الرأي مما دفعنا الى وضعه في قسم ما اتفقوا عليه (راجع استاذنا المرحوم عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص ١٠٧) .

(٢) يأخذون برأى أى منهم ، ولا يخرجون عليهم جميعاً ، وكأنهم رأوا أن اختلافهم على رأيين اجماع على أنه لا ثالث .

والامام مالك كان شديد التمسك بأقوال الصحابة ، وكان يردد قول عمر ابن عبد العزيز « سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاة الأمر من بعده سننا الأخذ بها تصديق لكتاب الله واستكمال لطاعته ، وقوة على دينه ، وليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ، ولا النظر في رأى من خالفها ، فمن اهتدى بما سنوا فقد اهتدى ومن استنصر بها فهو منصور ، ومن خالفها واتبع سبيل غير المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً » .

والامام أحمد ، كان يرى أن ساعة مع الرسول صلى الله عليه وسلم خير من الجهاد قروناً .

والامام أبو حنيفة روى عنه روايات ثلاثة :

(١) أنه يقلد القضاة والمفتين من الصحابة دون غيرهم .

(ب) أنه يقلدهم جميعاً عدا ثلاثة : أنس بن مالك ، وأبو هريرة ، وسبمرة بن جندب — الأول لاختلاط عقله في نهاية حياته ، والثاني لأنه كان ناقلاً أكثر منه فقيهاً ، والثالث لما روى عنه من تجويزه وتوسعه في الأشربة عدا الخمر .

ومن بعدهم جمهور الفقهاء ، وما قدمناه من حجج في حجية رأى الصحابي
ترد في هذا المجال .

— منزلة مذهب الصحابي :

أهمل البعض الحديث عنه (١) ، وآخره البعض إلى المنزلة العاشرة بعد
كل أدلة الأحكام (٢) ، وعلى العكس قدمه البعض على الحديث ونسب
ذلك إلى مالك رضى الله عنه ، وجعله البعض بعد الإجماع (٣) .

وقد اخترنا أن نجعله بعد الوحي :

١ — لأنه قد يكون منه ما هو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يصرح الصحابي بنسبتها .

٢ — ما كان منه موضع اتفاق فإنه يرد كذلك بعد الوحي ويتقدم كل
الأدلة الأخرى باعتباره إجماعاً .

٣ — ما كان غير ذلك يرد بعد الإجماع باعتبار تقدم اجتهاد الصحابة على
اجتهاد غيرهم .

ج) أنه كان يقلد الصحابي ولا يستجيز خلافه — وقد نقل عن أبي حنيفة إذا
لم أجد في سنة رسول الله أخذت بقول من شئت ولا أخرج عن قولهم إلى
قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي ، والحسن
وابن سيرين قلئ أن اجتهد كما اجتهدوا .

والامام الشافعي ، عبارات الرسالة والام تفيد عكس ما نسب اليه ، وقد
كان يختار من بين آرائهم أقربها إلى الكتاب والسنة ، والا فالرأى الذى فيه
الامام (راجع علم أصول الفقه للمرحوم) خلاف وأصول الفقه للبرديسى
وأبى زهرة وتاريخ المذاهب الفقهية له ، والام للشافعى ج ٧ ص ٢٤٧ ،
والاحكام فى أصول الاحكام للآمدى ج ٣ ص ١٣٥) .

(١) الدكتور حسين حامد فى أصول الفقه أغفل رأى الصحابي وفى
المدخل جعله فى المرتبة السادسة .

(٢) المرحوم عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص ١٠٦ .

(٣) استاذنا المرحوم محمد أبو زهرة فى أصول الفقه ص ٢٠٣ .

وسنة الصحابة يمكن أن تكون مصدراً للأحكام الدستورية :
ولقد كان نظام الخلافة ولید اجتهد الصحابة .

فضرورة البيعة - وهي مظهر رضا المسلمين - كانت عليها سنة الصحابة ، فلم يل أحدهم دون بيعة ، ولم يكن الاستخلاف بالنسبة لمن استخلفوا إلا ترشيداً . واستمرار الخلافة مدى حياة الخليفة .. كان سنة للصحابة ، تحقق بها ميزات عجز عنها كل من النظام الجمهوري والنظام الملكي على السواء ، فقد وفرت الثبات الذي ينقص الأنظمة الجمهورية ، ونفت التوارث الذي يعيب الأنظمة الملكية .

وهكذا يبين أن سنة الخلفاء كانت مصدراً لكثير من الأحكام الدستورية على غير ما يذهب إليه بعض « المجتهدين » « المحدثين » (١) .

ثانيا : شرع من قبلنا :

تمحيص :

ليس المقصود بشرع من قبلنا .. ما أقره شرعنا - فليس في هذا اختلاف (٢) .
وليس المقصود بشرع من قبلنا .. ما ألغاه شرعنا - فليس في هذا خلاف كذلك (٣) .

إنما المقصود بشرع من قبلنا .. ما لم يقره ولم يلغه شرعنا - أيكون شرعاً لنا ؟

ونتحفظ فنقول إنه لا حجة لما ورد عن هذا الشرع في مصادر غير إسلامية لأنها تناو لها التحريف والتبديل (٤) .

(١) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم في الإسلام - ص ٢٦٣ .

(٢) مثل تشريع الصيام « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » سورة البقرة : ١٨٣ .

(٣) ، (٤) أستاذنا المرحوم أبو زهرة « أصول الفقه » ص ٢٩٣ .

حجية هذا المصدر :

قال الجمهور بحجيته استناداً إلى وحدة الشرائع السأوية « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى ، أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » (١) ، ثم استناداً إلى الأمر بالاعتداء بالأنبياء السابقين « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » (٢) « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا ، وما كان من المشركين » (٣)

وقال البعض بعدم حجيته استناداً إلى خصوصية الشرائع السابقة ، وإلى هيمنة الشريعة الإسلامية الخاتمة (٤) .

ونقول تأييداً لقول الجمهور :

إن ما ورد خاصاً بالشرائع السابقة وورد في شرعنا .. وأشار شرعنا إلى خصوصيته مثل قوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » (٥) .

فهذا التحريم لا يعد قائماً في شرعنا .

أما ما ورد في شرعنا - دون إشارة إلى خصوصيته ولا إلى إلغائه مثل قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » (٦) - فإنه يعد شرعاً لنا ، لأن سكوت شرعنا .. إقرار له ، كما يكون سكوت الرسول عليه الصلاة والسلام إقراراً ، وسنة متبعة - إذ لا يتصور أن يسكت

(١) الشورى : ١٣ .

(٢) الأنعام : ٩٠ .

(٣) النحل : ١٢٣ - راجع أصول الفقه للبريدى ص ٣٤٥ .

(٤) المضارر السابقة والمستصفي للغزالي ج ١ ص ١٣٣ - الأحكام في أصول الأحكام ج ٣ ص ١٣٠ - ١٣٢ ونظام الحكم للدكتور متولى ص ١٤١ ، ١٤٢ .

(٥) النساء : ١٦٠ .

(٦) المائدة : ٤٥ .

القرآن ، كما لا يتصور أن يسكت الرسول على غير حق ، ولأن السكوت - كما قال الأقدمون - في موضع البيان بيان ، ومن ثم كانت الحجية الأولى مستمدة من إقرار شرعنا له .

مكانة هذا المصدر :

لعله صار من الواضح أن هذا ليس بمصدر مستقل ، ولا شبيه بذلك ، بعد ما صار واضحاً بأن حجيته مستمدة من وروده في شرعنا ومن ثم إقرار شرعنا له ، وعلى ذلك فإن المصدر الحقيقي يكون هو شرعنا كما كانت سنة الرسول هي المصدر الشرعي في إقراره لما يراه أو يسمعه ولم يكن ما يحدث هو المصدر الشرعي .

تلك كانت المصادر الملحققة : رأى الصحابي ، شرع من قبلنا - تبين أن استقلالها عن الوحي أمر عسير ، وأن إلحاقها بالوحي هو الأمر اليسير .
وننتقل بعد ذلك بإذن الله إلى المصادر التابعة .

المبحث الثاني

مصادر تابعة

- الفصل الأول . . كان في المصدر الأصيل .: الوحي ، والمبحث الأول من هذا الفصل كان في المصادر الملحققة بالوحي ، وهذا المبحث حول المصادر التابعة . . . وهي كلها مردودة للوحي لابتنائها عليه ، باستمداد الدليل منه أو بدلالة الوحي عليها . . . كمصدر أو دليل شرعي .

وسوف نبين ذلك بمشيئة الله من التفصيل عند حديثنا عن :

أولاً : الإجماع

ثانياً : القياس

ثالثاً : المصلحة الشبيهة بالمعتبرة

رابعاً : الاستحسان

أولاً : الإجماع

— تعريف وتقديم :

للإجماع تعريفات كثيرة (١) نختار منها أنه : اتفاق المجتهدين ، من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم شرعى عملي ، ويبين من هذا التعريف أركان الإجماع وشروطه :

(١) فهو اتفاق المجتهدين — فلا بد من وجود مجتهدين تتحقق فيهم أهلية الاجتهاد بشروطها المعروفة ولا بد أن يتفقوا ، فلا يوجد مخالف .. لأن الإجماع يستمد قوته من هذا الاتفاق .

(١) عرفه الأمدى بأنه اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من الأعصار على واقعة من الوقائع (الأحكام ج ١ ص ٢٧١ — ٢٨٢) وقد أخذ أستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى في كتابه المدخل لدراسة الفقه الاسلامى على ذلك التعريف أنه ذكر أهل الحل والعقد بدلا من المجتهدين رغم أنه ليس كل أهل الحل والعقد مجتهدين — ونضيف الى ذلك أنه ذكر أن الاجماع يكون على واقعة من الوقائع دون تحديد لنوع الوقائع يعد تعريفا غير مانع ، اذ يدخل بحكم ذلك كثير من الوقائع التى لا تعد « حكما شرعيا عمليا » كما اشرنا فى المتن .

وفى الحديث عرفه المرحوم محمود شلتوت (الاسلام عقيدة وشرعية ص ٥٥٧) بأنه اتفاق أهل النظر فى المصالح ، وهم رجال الشورى الذين تعرض عليهم الحوادث ويتناولونها بالبحث وتتفق آراؤهم فيها — وهو تعريف يفتقر الى الضبط العلمى فضلا عن أنه ليس بجامع لأركان الاجماع وشروطه ولا مانع من دخول غير موضوعات الاجماع فيه — وقد اخترنا فى المتن ما حسبناه جامعا مانعا .

(راجع كذلك اصول الفقه الاسلامى — الأستاذ الدكتور زكريا البرى ص ٥٩) .

(ب) من أمة محمد صلى الله عليه وسلم .. فبلوغ غير مسلم مستوى العلم والاجتهاد لا يجعله أهلاً للمشاركة في الإجماع لأن من المقررات الإسلامية أنه لا يحكم المسلم بغير المسلم أو لا ولاية لغير المسلم على المسلم .

(ج) في عصر من العصور .. فإذا انقضى العصر دون أن يتم اتفاق لم ينعقد إجماع ، كذلك لا يلزم موافقة مجتهدى العصر التالى أو العصور التالية إذا تم اتفاق مجتهدى عصر .

(د) على أمر شرعى عملى - والإشارة إلى شرعى ، إخراج لما ليس من الأمور الشرعية كأمر العادات أو العقل (كالاتفاق على أن زوايا المثلث تساوى قائمتين .. إلخ) كذلك فالإشارة إلى « الشرعية » إشارة إلى استناد الاتفاق إلى دليل شرعى من كتاب أو سنة لأنه لا يصح القول فى الدين بغير دليل .

والإشارة إلى عملى ، استبعاد لمسائل العقيدة عن أن تكون موضع اجتهاد ثم إجماع لأنها ثابتة على وجه اليقين بأدلة قطعية .

ولسنا بقادرين فى هذا المقام أن نعرض لكل قضايا الإجماع ...؛ ولسوف نقتصر بمشيئة الله على نقاط ثلاث نحسبها لازمة فى هذا المقام :

١ - هل انعقد الإجماع من قبل ، وهل يمكن أن ينعقد ؟

٢ - ما هو الإجماع الذى يأخذ حجتيه بعد الكتاب والسنة ؟ .

٣ - ما هو مجال الإجماع - وهل يكون فى مجال الأحكام الدستورية

إجماع ؟

أولاً - هل انعقد الإجماع ، وهل يمكن أن ينعقد :

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان الوحي بشقيه - قرآنًا وسنة - هو المصدر الوحيد للشرع الإسلامى ، ولم يكن الاجتهاد إلا للمأّم والوحي من ورائه يقره أو يرده ، وبذلك كان الوحي هو المرجع الأول غالباً والمرجع الأخير دائماً .

وعلى عهد الصحابة ، جدت أمور لم تكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان بحث في النصوص واختلاف في وجهات النظر ، تلاه اجتماع على رأى أو اختلاف فيه ، وكان ذلك منشأ الإجماع وبداية انعقاده .

فعلى عهد الصديق أبى بكر رضى الله عنه ، انعقد الإجماع على قتال مانعى الزكاة حتى من كان منهم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله يقيناً منهم أن التفريط في بعض الدين تفريط فيه كله .. وأن هدم بعضه هدم له كله .. بيد أن ذلك الإجماع قد سبقه اختلاف في وجهات النظر ، فلقد كان عمر يعارض في البداية استناداً إلى أن قتال من قال لا إله إلا الله محمد رسول الله .. حرام .. أخذاً من الحديث الشريف (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ، فمن قال لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله) .. لكن أباً بكر رضى الله عنه لفت نظر عمر إلى الاستثناء الوارد في الحديث « إلا بحقه » والزكاة من حقه .. وقال قولته المشهورة (والله لو منعونى عقاب بغير كانوا يؤدونه لرسول الله لقاتلتهم عليه) .. فاقنع عمر رضى الله عنه برأى أبى بكر ووافق الصحابة كلهم على قتال مانعى الزكاة ، وانهقد الإجماع على ذلك بغير مخالف (١) .

وليس صحيحاً أن أباً بكر أمضى رأيه وحده .. معرضاً عن الشورى (٢) بدليل أن نهاية الحديث جاء فيه (فقال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق) .

(١) روى هذه القصة الامام البخارى فى صحيحه ج ٩ ص ١١٥ طبعة محمد على صبيح وأولاده وراجع عرضاً قيماً فى مصنف صحيح البخارى الطبعة الخامسة ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م ج ٢ ص ١٣ وما بعدها .

(٢) قال بذلك قديماً الامام البخارى ، وسار وراءه حديثاً كثيرون - ونحن لا نوافق الامام الكبير ولا الذين تبعوه لأن الحديث صريح فى اقتناع عمر رضى الله عنه ومن ثم اقتناع بقية الصحابة ، ولو أراد أبو بكر أن يمضى الرأى وحده لما لجأ الى سماع آرائهم ولما قال عمر فعرفت أنه الحق .. انما كان موقف أبو بكر موقف المتشبت برأيه لاحساسه أنه الحق ، ولا تثريب عليه فى ذلك ، ولا تعارض بين هذا وبين الشورى .

وانعقد الإجماع كذلك على عهد أبي بكر على جمع القرآن .. فقد رأى ذلك عمر ، وعارضه أبو بكر بآدى الرأى ، ثم شرح الله صدره ، ثم عارضهما زيد بن ثابت ثم شرح الله صدره كذلك (١) .

وعلى عهد الفاروق عمر ثارت مسألة توزيع الأرض التى فتحها المسلمون على الفاتحين ، فقد رأى ذلك كثيرون وعارضهم عمر ، وظل الأمر موضع البحث والمناقشة أياماً ثلاثة حتى حاجهم عمر بقول الله « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » (٢) .

ولقد قال البعض فى عمر ما قالوه فى أبى بكر .. من أنه أمضى رأيه وحده دون مشورة .. ولو قد فعل فى هذه الحالة المعروضة لما كان عليه من جناح .. فلقد ظهر له النص ، ولا اجتهد مع النص .. لكن الحديث الصحيح الذى يروى القصة يشير إلى أنه ظل أياماً ثلاثة لا يمضى رأيه ويناقش ويبحث ولو أزداد لما انتظر هذه الثلاثة ! .. ولما عرض عمر رأيه مدعماً بالنص نزل الصحابة عليه وانعقد منهم الإجماع (٣) ! .

هذه نماذج من إجماع قد انعقد على عهد الصحابة ... وقد ذكر غيرها (٤) ومنها يبين أن الإجماع قد انعقد فعلاً على عهد الصحابة ، وهو ما يسلم به الأئمة الأربعة وكثير من الفقهاء ، إلا أن الخلاف حول انعقاده بعد عهد الصحابة ، وعن إمكان انعقاده الآن (٥) .

(١) راجع صحيح البخارى - المرجع السابق ج ٩ ص ٩٢ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) ، (٤) ، (٥) راجع الامام أبو زهرة فى أصول الفقه طبعة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م ص ١٩٢ ، واستاذنا البرديسى طبعة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ص ٢٥٣ وما بعدها وقد ذكروا للإجماع أمثلة أخرى مثل الإجماع على تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه وتحريم زواج المسلمين بغير المسلمين ، وتوريث الجدات السدس وغير ذلك . وفى القديم لم يقلل بعدم إمكان انعقاد الإجماع إلا النظام وبعض الشيعة (المرحوم الشيخ عبد الوهاب خالف - علم أصول الفقه ص ٥٢ والدكتور زكريا البرى - أصول الفقه الاسلامى ص ٧٠ ، وفى الحديث قالها الكثيرون .. بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير !

وليس يهنا الجدل حول انعقاد الإجماع بعد عصر الصحابة ، فإنه يكفي عهد الصحابة دليلاً على إمكان انعقاده .. لأنهم كانوا بشراً يأكلون الطعام ويمشون في الأسواق ، ولقد اختلفت وجهات نظرهم كما يمكن أن تختلف ، والتقت في النهاية وجهات نظرهم كما يمكن أن تلتقي .

لكن الأمر ليس راجعاً إلى صعوبة اجتماع العلماء ولا إلى صعوبة إجماعهم إذا اجتمعوا .

إنما الأمر أن الأصل نفسه مفقود فكيف نبحث في الفرع ؟
كيف نناقش أحكاماً شرعية فرعية لنجهد فيها ثم نجتمع أو لا نجتمع .
وشرع الله - حتى اليوم - غير قائم كما أنزله الله وأراده الله ؟ !

أولى بالعلماء أن يجتمعوا .. ليجمعوا على ضرورة إقامة شرع الله كله بغير تفرقة لتكون شريعة الله هي العليا لا شريعة معها ولا شريعة فوقها فتلك هي الشريعة التي يرضى عنها الله .

أولى بالعلماء أن يجتمعوا ليجمعوا على إسقاط الشرعية عن كل نظام يخالف عن ذلك .. قبل أن يخوضوا في أمور شرعية فرعية تارकिन ذلك الأصل الكبير .

وأمامهم في تاريخ الإسلام سابتان :

ما فعله عمر رضى الله عنه حين لم يرض أحد المناققين بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وراخ يراجع عمر فيه ، فدخل عمر واستل سيفه وهوى به على رأسه وقال هذا : حكم عمر فيمن لا يرضى حكم الله ورسوله .

ثم ما كان من علماء المسلمين حين هاجم التتار دولة الإسلام ، وأرادوا أن يحكموها بخليط من شريعة الله وشرائع أخرى فرفض علماء المسلمين وأجمعوا على الرفض ، وعلى كفر من يقبل ذلك .. فخضع التتار .. ودخلوا الإسلام بدلاً من أن يخرجوا المسلمين منه !

أولى لهم ثم أولى !!

والحل الوحيد واليسير لإمكان انعقاد الإجماع مرة أخرى .

هو إقامة شرع الله .. مع إقامة الأمة المسلمة والدولة المسلمة .. أى إقامة الشرعية الإسلامية .. ويومها يجتمع العلماء بغير عقبات ، - ويجمعون كذلك بغير كثير جدال .. أما قبلها فلا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ..! .. ولا يزالون مقطعين في الأرض أمماً منهم الصالحون وأكثرهم دون ذلك ! .. ولا يزال الحديث عن الإجماع قبل ذلك .. خبطاً وخطلاً لا يبنى عليه عمل !

ثانياً - ما هو الإجماع الذى يأخذ حجتيه بعد الكتاب والسنة ؟

هو الذى توافرت له أركانه التى وردت في التعريف .

وفي مقدمتها اتفاق كل المجتهدين ، فاتفاق البعض ولو كانوا أغلبية أو أكثرية ورفض الآخرين يجعل احتمال الصواب في جانب واحتمال الخطأ في جانب ، فيتردد الاحتمال بين الخطأ والصواب ، ويفقد الإجماع بذلك قوته وقطعيته (١) .

(١) قال البعض في القديم باتفاق الغالبية الساحقة .. وهم بعض الزيدية وقال آخرون باتفاق الأكثرية (الرازى والطبرى وأبو حسن الخياط من المعتزلة وأحمد في إحدى الروايتين) ، وقال البعض حديثاً باتفاق الأكثرية تردداً لأنظمة الديمقراطية الحديثة وجرياً وراء أشكاليها .
ونحن نرفض القول باتفاق الأكثرية في مجال الأحكام الشرعية حيث نضع الإجماع بعد القرآن والسنة :

أولاً : لأن الإجماع الذى له هذه الحجية القوية مستمدة من موافقة الكل حيث ينتفى احتمال الخطأ ، أما إذا وافق الأكثر ولم يوافق البعض فقد وجد احتمال الخطأ ، وإن كانت نسبة الاحتمال تبعا لنسبة الرفض إلا أنها تفقد الإجماع قطعيته التى تتوافر له متى توافرت به الكلية لا الأكثرية ولا الغالبية .
ثانياً : لأن ذلك خلط بين الأمور الشرعية التى ينبغى أن يتوافر لها إجماع الكل ، وبين الأمور العامة التى قد تكون موضع شورى ويكفى فيها الأغلبية أو الأكثرية - والأولى تكون للمجتهدين والثانية تكون لأهل الحل والعقد الذين قد لا يبلغون مرتبة الاجتهاد ، وإن توافرت لهم الخبرة والتخصص في مجالاتهم كاهل التخصص في الصناعة والزراعة والتجارة .

=

والإجماع بهذه المثابة حجة .. بما يكاد يتفق عليه أهل السنة ، حتى لقد قيل إن حجية الإجماع موضع إجماع (١) ، ولقد أوردت كتب الأصول كثيراً من الأدلة من القرآن والسنة ، وساق أحد الأئمة الكبار ست آيات وتسع أحاديث (٢) وكل حجة الرافضين أن أدلة الإجماع ظنية فكيف يثبت بها أمر قطعى .

ونحن نقول -رداً عليهم- إن كل دليل على حدة - بغير شك - ظنى الدلالة أو ظنى الوجود .. لكنها مجتمعة فى دلالتها تقوى بعضها بعضاً .. ويقبلها تواتر المعنى إلى أن تكون قطعية الدلالة .. فإن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق (٣) .

ولا بد للاجماع من دليل شرعى (٤) :

لأن القول فى الدين بغير دليل لا يجوز (٥) امتثالا لنهى الله

= ثالثاً : لأن ذلك نقل عن الأشكال الغربية والشرقية .. وللإسلام صبغته الشكلىة والموضوعية .. لا شرقية ولا غربية .

ولقد تحدثوا عن أنواع أخرى من الاجماع كاجماع أهل المدينة واجماع فقهاء الحرمين والعصرين ، واجماع الراشدين ، واجمال الشيوخين واجماع المعصومين واجماع أهل العترة وكلها تفتقد أركان الاجماع (راجع بحثاً قيما للمرحوم الشيخ محمد الزفزاف محاضرات ألقاها بمعهد الدراسات الإسلامية ص ٢٢ ، وبحثاً قيماً للإمام أبو زهرة بموسوعة الفقه الإسلامى - جمعية الدراسات الإسلامية .

(١) الإمام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » ص ١٩٣ وما بعدها
ابن الحاجب ص ١٢٥ وهو يرى أن خروج الشيعة والخوارج والنظام على اجماع الفقهاء على حجية الاجماع هذا الخروج لا قيمة له .
(٢) الإمام ابن تيمية فى كتابه القيم منهاج السنة ج ٤ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، وراجع كذلك الاسنوى فى نهاية السؤل فى شرح منهاج الأصول ص ٨٥٩ .

(٣) الإمام الشاطبى - الموافقات ج ١ ص ٣٦ .

(٤) يكاد يتفق الفقهاء على ذلك عدا من قالوا بإمكان وقوعه بالالهام والتوفيق وهو قول لا يستحق كثيراً من الرد لأن الفرق بين الاجتهاد فى الدين وبين القول بالهوى هو الدليل (راجع بحثى أستاذينا أبى زهرة والزفزاف سالفى الذكر وأصول الفقه للأستاذ البرديسى ص ٢٢٢) .

(٥) وفى هذا يقول الأمدى : « فان القول فى الدين من غير دلالة ولا اماراة

=

« ولا تقف ما ليس لك به علم » (١)، ولأن القول في الدين بغير دليل افتراء للكذب على الله « هؤلاء قومنا اتخذوا من دونه آلهة لولا يأتون عليهم بسلطان (أى بدليل) بين ، فمن أظلم ممن افترى على الله كذبا » (٢) .

وفائدة الإجماع .. أنه يرفع الدليل الظنى إلى مستوى الدليل القطعى إذ يغدو إجماع العلماء قاضياً بقطعية المعنى الذى انتهوا إليه فى الدليل ، كما أنه فى حالة الدليل القطعى يغنى عن ذكر الدليل فيغدو الإجماع هو الدليل (٣) .

وهذه الحجة للاجماع تتناول - فى رأينا - الاجماع بنوعيه .. الصريح أو الحقيقى ، والسكوتى أو الظنى كذلك .

ذلك أنه إذا كن الكل متفقاً على حجية النوع الأول فإن الجمهور يرفض القول بحجية الثانى أو يعطيه حجية أدنى (٤) ، رغم أن القائلين بهذا النوع من الإجماع (٥) وضعوا له من الشروط بحيث ينتفى معها أن يكون سكوت البعض مع قول الآخرين فيه مظنة العى أو الخوف أو الملق .. فإذا انتفى ذلك فلا يصح أن يفسر سكوت العلماء - وهم ورثة الأنبياء - بغير الموافقة ، تماماً كما كان سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة تقريرية ، ولأن القول بغير

=
خطا » (الاحكام فى أصول الاحكام ج ١ ص ٣٧٦) وراجع ابن الحاجب ص ١٣٧ ، وراجع الاسنوى فى نهاية السؤل فى شرح منهاج الأصول ج ٣ ص ٩٢١ .

(١) سورة الاسراء ٣٦ .

(٢) سورة الكهف : ١٥ . من بحث غير منشور للمستشار المرحوم حسن الهضيبي .

(٣) الامام محمد أبو زهرة « أصول الفقه » المرجع السابق ١٩٥٩ ، وابن الحاجب ص ١٣٧ . ويقول : « اذ فائدته سقوم البحث وحرمة المخالفة » .

(٤) المرجع السابق ص ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٥) هم الأحناف - علم أصول الفقه للمرحوم خلاف ص ٥٩ .

ذلك معناه كتمان الحق . الأمر الذى يعرض العالم للعنات الله ولعنات اللاعنين ، فإن كان ذلك مقابل ثمن فإنما يأكل فى بطنه ناراً يصلها يوم القيامة سعيراً » إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون» (١) ، « إن الذين يكتُمون ما أنزل الله من الكتاب ويشترون به ثمناً قليلاً أولئك ما يأكلون فى بطونهم إلا النار ولا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم » (٢) .

والإجماع بهذه المثابة ترد حججته بعد القرآن والسنة ، ويكون على ذلك مصدراً ثانياً للشرعية بعد الوحي وليس صحيحاً أنه يتقدم الكتاب والسنة (٣) إلا أن تكون نصوصها ظنية الدلالة وظنية الورود فإن الإجماع بدليله الشرعى يتقدم عليهما باعتبار أن الإجماع يرفع ظنية الدليل إلى القطعية .

والذين قالوا بتقدم المعلوم من الدين بالضرورة - باعتباره مجمعاً عليه

(١) سورة البقرة : ١٥٩ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٤ .

(٣) فهم البعض ذلك خطأ من كلام الشافعى عن المعلوم من الدين بالضرورة على ما سنشير فى المتن واشترط البعض فى المعلوم من الدين بالضرورة أن يدخل فى الاجماع فيه اجماع العوام (الغزالى والباقلانى) ، وردد جولدتسيهر تقدم المعلوم من الدين بالضرورة على النصوص وزاد على ذلك : أن الاجماع يمكن أن يتخذ أساساً لتطور سياسى وعقيدى وقانونى

Le Clef de l'évolution historique de l'Islam au port de quepolitique dignatique et juridique (La pogme de la Loi de l'Islam. Paris 1950.

ونقف مع المستشرق المجرى أن الاجماع يمكن أن يكون أساساً لتطور عقيدى ، وقد نفهم التطور - مع التحفظ - فى جانب بعض أحكام المعاملات لكننا لا نفهمه فى مجال العقيدة اذ هى ثابتة لدلالاتها القطعية ولصادرهما القطيعة ومن ثم فهى تسمو على كل تغيير أو تطور والا فكيف تتطور عقيدة التوحيد اللهم الا ان تصير تثليثاً أو شيئاً من هذا القبيل !

على النصوص (١) .. أخطأوا إذا فهموا أن التقدم كان راجعاً إلى الإجماع .
ذلك أن المعلوم من الدين بالضرورة — مثل فرائض الإسلام — دليله قطعى ... وهو يستمد قوته من قطعية النصوص في وردنها — كقرآن أو سنة متواترة — وقطعيتها في دلالتها — مثل قوله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ... » (٢) فهي لا يمكن أن تعني غير إقامة الصلاة على نحو ما أقامها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت عنه ، وإيتاء الزكاة على نحو ما فصل رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت عنه !

ومن ثم فإن عمل الإجماع هو الاستغناء عن ذكر الدليل .. وهذه في النفس منها شيء .. فإننا نرى أن ذكر الدليل أولى من مجرد التصريح بالإجماع . فالمعلوم من الدين بالضرورة لا يزيده الإجماع قوة في دليله لأنه لا مرتبة بعد القطعى حتى يرتفع إليها . أما تقدمه للنصوص فقد يكون من ناحيتين :
أولاً : من ناحية أنه يستند إلى أدلة قطعية فهي بلا شك تتقدم الأدلة الظنية .

وثانياً : من ناحية أنه يتضمن قواعد كلية فهي تتقدم القواعد الجزئية ، وإن كانت الأخيرة يمكن لها أن تخصص الأولى أو تقيدها إن توافرت شروط التخصيص أو التقييد .

ثالثاً — ما هو مجال الاجماع ؟ :

قلنا مجاله : الأحكام الشرعية العملية .

(١) الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى — مؤلفه : مبادئ نظام الحكم في الاسلام ص ٢١١ الى ٢١٣ ، وقريباً منه الدكتور ضياء الدين الرئيس اذ نفى الصفة الدينية للاجماع ، وراجع ردا للدكتور فؤاد النادى فى موسوعته عن رئيس الدولة بين الشريعة الاسلامية والنظم السياسية المعاصرة ج ١ ص ٢٠٧ وما بعدها وراجع آراء خاطئة فى الاجماع لروسو فى العقد الاجتماعى ص ١٤٠ ترجمة عبد الكريم احمد — الألف كتاب ، جروتياوم صاحب حضارة الاسلام ص ١٩٤ وخطب بين الاجماع والبيعة ص ٢٩٤ كتاب الخلافة والامامة لعبد الكريم الخطيب .
(٢) البقرة : ٤٣ .

فقييد الشرعية مانع من دخول الأمور العقلية أو العادية - على نحو ما
أشرنا ومانع كذلك من دخول الأمور العامة التي تكون موضع شورى ،
وقيد العملية مانع من دخول الأمور العقيدية عن أن تكون موضع اجتهاد
أو بحث مواد أجمع عليها أم لم يجمع بعد ذلك .

ولقد طلع علينا حديثاً من يخرج الأحكام الدستورية من مجال الإجماع
وذلك رغم أنها في غالبيتها أحكام عملية - استناداً إلى أن الإجماع يكون
في مجال الأمور الدينية كما قال الغزالي ثم استناداً إلى استحالة وقوعه .
وقد رددنا على الثانية .

أما الأولى فإن ما يعنيه الغزالي بالأمور الدينية هو ما عبرنا عنه بالأمور
الشرعية لإخراج الأمور العقلية أو العادية من أن تكون موضع اجتهاد ثم
إجماع ! ذلك لودقق ذلك العالم المجتهد .

والإجماع كمصدر للمشروعية شامل لكل الأحكام دستورية وغير
دستورية ، وقد حدث إجماع الصحابة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ضرورة الخلافة ، كما أجمعوا على أن تكون مدى الحياة .. فسنتم
واجبة الاتباع كسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن باب أولى إجماعهم ؟
ذلك هو الإجماع يمكن إذا قامت دولة الإسلام أن يكون مصدراً خصباً
غنياً لأحكام قطعية تواجه كل المشكلات .

لكن لا ينبغي أن يفهم من هذا أن الإجماع مصدر مستقل عن الوحي
قائم بذاته ، فهو إن كان في مظهره كذلك إذ يغني بذاته عن البحث عن
الدليل ، إلا أنه في حقيقته لا يقوم بغير دليل ، لأنه اجتهاد مجتهدين والمجتهد
لا يجتهد بغير دليل ، وإلا وقع فيما نص الله عليه من جزاء « لولا يأتون
عليهم بسطان بين ، فمن أظلم ممن افترى على الله كذباً » . (١)

وإذا كان الإجماع مستنداً إلى دليل من كتاب أو سنة .. فإنه تابع للكتاب
والسنة وليس في حقيقته مصدراً مستقلاً .

ثانيا : القياس (١)

— القياس وحجته :

كان من بين وسائل الكتاب لرد الناس إلى الإيمان بالله واليوم الآخر استنهاض عقولهم ، وإثارة فطرتهم فقرأنا في صورة الحشر قوله تعالى : « هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ، ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار » (٢) .

وقرأنا في سورة يس « وضرب لنا مثلا ونسي خلقه ، قال من يحيى العظام وهى رميم ؟ .. قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم » (٣) .

وكان القرآن في نفس الوقت يدل المؤمنين به على منهج القياس (٤) . ذلك أن الاعتبار معناه مجاوزة الشئ إلى غيره .. وذاك هو القياس .. كما أن أمرنا أن نعتبر بما كان لليهود حين خرجوا على أمر الله فأخرجهم من ديارهم ، فلا نفعل مثلهم حتى لا يحيق بنا ما حاق بهم بمعنى ألا نتساوى معهم في الأسباب حتى لا نساويهم في النتائج .. ذاك أيضاً هو القياس (٥) .

(١) القياس لغة : هو التقدير والمساواة ، تقول قست الثوب بالذراع اذا قدرته به ، وفلان لا يقاس بفلان أى لا يساوى به .. وواضح التلاقى بين المعنى اللغوى والمعنى الاصطلاحي (راجع ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٥٠) ومباحث القياس كثيرة خاصة بمباحث العلة .. وقد أثرنا أن نظل بمنأى عن الخوض فيها مقتصرين على النقاط التى نحسبها كافية للكشف عن هذا المصدر التابع من مصادر المشروعية تاركين تلك المباحث لمكانها فى كتب الأصول .

(٢) الحشر : ٢ .

(٣) يس : ٧٨ ، ٧٩ .

(٤) اعلام الموقعين ج ٢ .

(٥) الدكتور حسين حامد حسان — اصول الفقه طبعة ١٩٧١ ص ٣٢٩ ،

المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ص ١٧٦ .

وقوله تعالى : « قل يحياها الذى أنشأها أول مرة » قياس للبحث على الإنشاء .

وقول الله تعالى فى سورة النساء « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » (١) .

فهم منه الفاقهون لكتاب الله أن طاعة الله والرسول هى اتباع القرآن والسنة ، وأولى الأمر إشارة إلى الإجماع ، وفهموا أن الرد إلى الله والرسول شىء آخر غير طاعة الله والرسول التى جاءت فى البداية ، ففهموا أنه القياس على نصوص القرآن والسنة فيما لم يرد فيه نص (٢) .

كذلك علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم منهج القياس .. حين سألته امرأة من جهينة : إن أبى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها .. أ رأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ .. اقضوا الله فالله أحق بالوفاء (٣) .

وقد قدمنا أن بعض أحكام السنة التى جاءت فى ظاهرها زائدة على أحكام القرآن كانت كذلك قياساً عليه ، مثل تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فقد جاءت قياساً على تحريم الجمع بين المرأة وأختها ! (٤) .

كذلك عرفه الصحابة رضوان الله عليهم منهاجاً للاستدلال فسلكوه وأمرؤا به واشتهر به عبد الله بن مسعود ، وعلى بن أبى طالب ، وأمر عمر رضى الله عنه « الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله ولا سنة

(١) سورة النساء ٥٩ .

(٢) أصول الفقه لأستاذنا المرحوم عبد الوهاب خلاف ص ٦٠ .

(٣) رواه البخارى - صفوة صحيح البخارى - ج ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ -

شرح الشيخ عبد الجليل عيسى أبو النصر .

(٤) راجع ما سبق فى بحث السنة .

رسول الله ، اعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك » (١) .

وأخذ به من بعد الصحابة الأئمة والفقهاء يجدون فيما تقدم دليلا على حجيته ، ويرون فيه رداً إلى الكتاب والسنة وإعمالا لها على نحو أوسع وأرحب (٢) .

ونرى فيه - إلى جوار ذلك - جانباً من جوانب الإعجاز في شرع الله الخالد ، فإن النصوص التي تبدو جزئية - تغدو أصولاً وأحكاماً كلية تدرج تحتها جزئيات وأحكام أخرى تتحقق فيها علة النص أو حكمته ، ويتحقق بذلك سر من أسرار خلود هذه الشريعة وقدرتها على مواجهة الحاجات المتجددة التي لم يرد فيها نص ، بما سبق أن ورد فيه نص ، لتظل الحياة دائماً خاضعة لحكم الله .. مصطبغة بصبغة الله .. « ومن أحسن من الله صبغة » ؟ (٣) .

ذلك هو القياس :

الحاق واقعة لم يرد فيها نص (وتسمى الفرع) بأخرى ورد فيها نص (وتسمى الأصل) إلحاقها بها في (الحكم) لاتحادهما في وصف ظاهر منضبط (هو العلة) (٤) .

(١) تاريخ المذاهب الاسلامية ج ١ ص ١٦ ومزيديا من التوسع في اعلام الموقعين لابن القيم ، وقد كان عمر يلجأ في الأمور العامة الى المصلحة أكثر من القياس . (تاريخ المذاهب - المرجع السابق) .

(٢) وقد يكون ذلك تطبيق النص بمفهوم الموافقة فيكون للنص مدلول من عبارته في شأن الواقعة التي جاء بشأنها ، ومدلول من دلالته في شأن الواقعة التي لم يرد بشأنها - ورأى البعض الآخر أن هذه من حالات تطبيق عبارة النص دون حاجة الى القياس لذلك تحرز البعض في تعريف القياس (الاجتهاد في الرأي للمرحوم عبد الوهاب خلاف الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ص ١٢ ، ١٣) (٣) البقرة : ١٣٨ .

(٤) وهذه أركان القياس : الأصل ، الفرع ، العلة ، الحكم (راجع تفصيلا اصول الفقه للإمام أبو زهرة ص ٢١٧ وما بعدها ، الدكتور حسين حامد - اصول الفقه ص ٣٣٤ وما بعدها ، ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٥٤) .

وهو حجة عند الجمهور (١) .

— عمل القياس ومجاليه :

القياس طريق يلجأ إليه المجتهد بحثاً عن حكم الله في أمر لم يرد فيه نص ، ولذا عبر عنه البعض بأنه فعل المجتهد (٢) ، فهو مجرد وسيلة وطريقة لاستنباط الأحكام — هذا عن عمل القياس . أما عن مجاله .. فهو فيما لم يرد فيه نص .

وإذ وردت في مجال العميدة والتعبد نصوص كافية فلا حاجة بنا للقياس فضلاً عن أن كثيراً من أحكام الشعائر والنسك ليس مما يسهل إدراك علته أو حكمته فتعذر القياس فيها (٣) .

ويلحق بالعمادات أحكام الحدود والكفارات — على الرأى الراجح — لأن أغلبها لا تظهر فيها العلة ، كما لا يتوسع في تفسيرها أخذاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (ادروا الحدود بالشبهات) ومن الشبهات ألا يوجد للواقعة نص يحكمها (٤) .

وما ورد من الأحكام على خلاف الأصل لا يقاس عليه أيضاً (كورود رخصة على خلاف حكم العزيمة كالإفطار في رمضان لسفر أو مرض) فإن إيراد الحكم على خلاف الأصل إشعار يقصره على ما ورد فيه وحصره في هذا النطاق ، والقول بالقياس يؤدي إلى تعدية هذا الحكم إلى غير الحالة التي

(١) لا نعرف مخالفاً إلا الظاهرية والشيعة الامامية وبعض المعتزلة

(راجع المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للمرحوم الدكتور محمد يوسف موسى — الطبعة الثانية ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠ م ص ١٩٤ ، ١٩٥ ، علم أصول الفقه — المرجع السابق ص ٥٨)

(٢) الشيخ عمر عبد الله في بحثه عن القياس بمجلة الحقوق — جامعة الاسكندرية — عدد أكتوبر سنة ١٩٤٨ م .

(٣) ويفرق البعض بين الأحكام الأساسية للعبادات والأحكام الفرعية فيجيز القياس في الأخيرة دون أولى — الاجتهاد في الرأى ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٤) وما قيل عن قياس الخمر على القذف ليس صحيحاً والصحيح أنه بين الحد الأعلى — الاجتهاد ص ٢٧ ، ٢٨ .

(تيمم بالمالا تعين شال ، لاسعه — ٩٥) ٩٦ —

ورد فيها حتى ليغدو هو ذاته أصلاً يقف أمام الأصل الذي جاء خلافاً له
الأ الذي نحسبه خلافاً لقصد الشارع (١) .

— لكن أيكون قياس في مجال الأحكام الدستورية : ؟

يرى البعض (٢) أن الأحكام الدستورية مبادئ عامة ، ولا يتصور
قياس المبادئ على المبادئ ، ومن ثم فلا يرى أن للقياس مجالاً في نطاق
الأحكام الدستورية .

ونرى أن ما عرفه فقه القانون من قياس نظام على نظام *Analogiaguris*
Analogie de droit بالمقابلة لقياس الحكم الجزئي والذي أسموه
(٣) *Anologia legia Analogie de loi*

كقياس نظام الأولاد الطبيعيين على نظام الأولاد الشرعيين — نرى أن
الفقه — الإسلامي عرفه من قبل حين قاس المسلمون الإمامة الكبرى (خلافة
المسلمين) على الإمامة الصغرى (إمامة للصلاة) .

وإذا كان ذلك كذلك فإن قياس المبادئ على المبادئ أمر متصور ،
وقد وقع فعلاً ، ومن ثم فإن إنكار وجود القياس في مجال الأحكام الدستورية
إنكار على غير أساس ، وليس لنا أن نغلق باباً لمرونة الفقه الإسلامي وفقاً
لأصول الإسلام وشرعيته — ليس لنا أن نغلق باباً يشجع حاجتنا المتجددة
بعد إذ أذن به الله !

(١) ما اخترناه هو رأي الأحناف وقد اضطربت عبارات الشافعية في
هذا الموضوع — (الاجتهاد — المرجع السابق ص ٣٠ ، ٣١) .
(٢) الدكتور عبد الحميد متولى في مبادئ نظام الحكم في الاسلام —
المرجع السابق ص ٢٣٤ ، ٢٤٥ وقد قدم للحديث بعرض شيق عن القياس
في الشريعة ، والقياس في القانون .
(٣) المرجع السابق وخبني — طريقة تفسير القانون الخاص الوضعي
ومصادره ج ١ ص ٣٠٥ — ٣٠٧ .
Method d'intretretation — sources en droit privie positif 2re 1933.

هذا هو القياس يجرى فيه العمل حول ألفاظ النصوص لتعديتها إلى حالات أخرى غير التي وردت فيها . . . وهناك لون آخر من القياس يجرى حول مقاصد النصوص وغاياتها . وهو ما ستراه في المصلحة المرسلية بمشبهة الله .

ثالثاً : المصلحة الشبيهة بالمعتبرة (١)

— أولاً — تقديم وتعريف :

إن الله بالناس لرؤوف رحيم ، لم يخلقهم عبثاً ، بل جعل لهم غاية . . . ولم يتركهم سدى ، بل حدد لهم طريقاً ومنهجاً . . . وغاية الناس إن ارتفعوا إلى مستوى الإيمان الحق . . . هو الله

وطريقهم ومنهجهم . . . هو ما أنزل الله

ولقد كان ما أنزل الله من منهاج معجزة إذ حدد الحدود ، ونص على الكليات ، وكانت مقاصده مصالح الناس ، وإذا كانت النصوص محدودة وحاجات الناس غير محدودة . . . فلقد كان من فقه الكتاب قياس ما لم يرد فيه نص على ما ورد فيه نص إذا اشتركا في العلة ...

وكان من فقه الكتاب كذلك قياس على المقاصد . . . كما كان قياس على النصوص . . . قياس على المعاني والغايات كما كان قياس على الألفاظ والعبارات .

(١) هذا تعبير الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وقد فضلنا استعماله على اصطلاح « المصلحة المرسلية » لما حكاه الغزالي بحق من أن المصلحة التي لم تعتبر ولم تلغ هي مصلحة غربية أجمع أهل العلم على عدم الأخذ بها — على ما سنشير في المتن بمشئتي الله .

ولما أشار إليه الغزالي كذلك من أن الاسلام لا يعرف الاستدلال المرسل إذ أن الله سبحانه أكمل الدين ، ولا يتصور بعد كمال الدين وجود حكم بغير دليل ! . وقد سماها الغزالي المصلحة الملائمة .

(راجع الزميل الدكتور حسين حامد في رسالته عن المصلحة في الفقه الاسلامي طبعة ١٩٧١ م ، وراجع أستاذنا الامام محمد أبو زهرة تاريخ المذاهب ج ٢ . وقد أشار إلى أن المصلحة تكون من جنس المصالح التي أقرها الاسلام وهو تعبير آخر عن نفس المعنى الذي عبر عنه الامام الشافعي بالمصالح الشبيهة بالمعتبرة وعبر عنه الامام الغزالي بالمصالح الملائمة .

دل على ذلك أمران :

أولهما : ما تضمنته كثير من النصوص من تعقيبات تؤكد رعاية شرع الله لمصالح الناس كمقصد له وغاية .

— فبعد أحكام الفطر في رمضان يجيء التعقيب الكريم « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (١) .

— وبعد أحكام الوضوء يأتي كذلك التعقيب « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم » (٢) .

— وبعد الأمر بالصلاة « إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر » (٣) .

— وبعد الأمر بالاتجاه إلى الكعبة في الصلاة « لئلا يكون للناس عليكم حجة إلا الذين ظلموا منهم » (٤) .

— وبعد أحكام القصاص « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب » (٥)

فكشفت النصوص عن أن وراء الأحكام . . غايات ومقاصد . . هي هدف للشارع الحكيم .

وثانيهما : ما كشف عنه استقراء نصوص الكتاب والسنة . . وانعقد

عليه الإجماع . . من تحديد لتلك الغايات والمقاصد على النحو التالي ، وبالترتيب التالي :

الدين . .

النفس . .

العقل . .

(١) البقرة : ١٨٥ .

(٢) المائدة : ٦ .

(٣) العنكبوت : ٤٥ .

(٤) البقرة : ١٥٠ .

(٥) البقرة : ١٧٩ .

النسل . .

المال . .

وينضوى هذا الترتيب تحت ترتيب آخر دل عليه الاستقراء ، وانعقد عليه الإجماع :

١ - الضرورات . . وهو ما لا بد منه من الأحكام لتحقيق تلك المقاصد الخمسة والحفاظ عليها بترتيبها السابق .

٢ - الحاجيات . . وهى ليست لازمة للقيام بهذه المقاصد الخمسة لكنها لازمة لدفع الحرج ورفع الضيق .

٣ - التحسينات . . وهى لازمة لاستكمال حسن الأمر وتحقيق صالح الخلق .

وكل مرتبة تخدم المرتبة التى تسبقها .. كذلك كل مصلحة تخدم المصلحة التى تسبقها .

ففى المرتبة الأولى . الضرورات . . تقف المصلحة الأولى وهى الدين ، وتقف من ورائها كل المصالح التالية خادمة ومفتدية . . النفس ، والعقل ، والنسل والمال .. من هنا كانت التضحية بالنفس دفاعاً عن الدين وبالأحرى التضحية بما دون النفس من سائر المصالح . . لإقامة الدين . . حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله .

كذلك مرتبة الحاجيات فيها من الأحكام ما يخدم المرتبة الأولى فكثير من أحكام دفع العنت والحرج ، ومنع الضيق والملل .. هى فى الواقع تخدم إقامة الدين والحفاظ عليه . . حتى لا يكون تبرم به وتفلت منه !

مثل أداء الصلاة قعوداً لمن كان ذا عذر ، وقصرها للمسافر ، وما كان من أحكام وعقود فى مجالات المعاملات !

وفى المرتبة الثالثة تقف التحسينات . . مثل خلق العفو والصفح الجميل ودرء السيئة والحسنة .. مكاملة لأحكام المعاملات وخادمة لها ومتيحة إطاراً

مضيقاً ، ومستوى رفيعاً من التعامل بين المسلمين (١)

وهكذا كانت الأحكام محققة مصالح على درجات . . هذه المصالح مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بغايات الشريعة ومقاصدها . . وعلى ذلك فالمصلحة ليست مطلقة . . لكنها مقيدة :

١ - إما بنص الشارع في المسألة نفسها .

٢ - أو بنص الشارع في مسألة مماثلة فيتعدى الحكم إلى المسألة المعروضة :

٣ - أو بنص الشارع في جملة مماثلة يبين منها هدف الشارع ومقصده ، فيتعدى الحكم إلى المسائل الأخرى التي تحقق هدف الشارع ومقصده . . . وتلك هي المصلحة التي نعينها بالدراسة هنا . . إذ الأولى مصلحة معتبرة والثانية هي القياس .

— وعلى ذلك فالمصلحة المرسلة . . هي مصلحة لم يلغها الشارع بنص ، ولم يعتبرها بنص كذلك ، وإنما اعتبر جنبها بجملة نصوص أو بمقاصد الشريعة العامة وغاياتها ، فهذه التي قال عنها الشافعي المصلحة الشبيهة بالمعتبرة ، وقال عنها الغزالي : المصلحة الملائمة (٢) .

(١) راجع أستاذنا عبد الوهاب خلاف في علم أصول الفقه ص ٢٣١ - ٢٤٧ ، وبحثنا في مؤتمر رابطة الإصلاح الاجتماعي ، الاسلام والاصلاح الاجتماعي عام ١٩٢٨ م « منشور بعدد خاص من مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية » وراجع رسالة قيمة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي كلية الشريعة جامعة الأزهر ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م ص ٧٨ وما بعدها ص ١٨١ ، ١٨٥ ، ١٨٧ - وقد كانت رسالة رائدة كشفت الغموض حول « المصلحة المرسلة » ووضعت لها الضوابط ، وقد تبعتها رسالة قيمة للزميل الدكتور حسين حامد في نفس الموضوع (منشورة سنة ١٩٧١ م) وقبل هذين كانت رسالة الدكتور مصطفى زيد « المصلحة في التشريع الاسلامي » وهي التي حاول فيها الدفاع عن نجم الدين الطوفي وابن الحاجب ج ٢ ص ٤٦٠ .

(٢) راجع تفصيلاً لذلك أصول الفقه للدكتور حسين حامد ص ٣٠٥ وما بعدها والمدخل لدراسة الفقه الاسلامي لنفس المؤلف ص ١٨٨ وما بعدها ، ورسالة المؤلف في المصلحة وقد تضمنت تحقيقاً جميلاً في هذا الصدد ، وفي تعريف المصلحة نقل تعريف الأصوليين ، وتعريف الامام الغزالي ، وواءم بين المصلحة لغة ومعناها اصطلاحاً ، وقد كان لأستاذنا الامام محمد أبو زهرة فضل السبق في الإشارة الى هذا القيد حين قال : « المصلحة تكون من جنس المصالح التي أقرها الاسلام فهي رجوع الى عموم المقاصد التي أخذت من النصوص » (تاريخ المذاهب ج ٢ ص ٤٠٠) .

وللإمام الغزالي تحليل عميق يرفض فيه الأخذ بالمصلحة التي لم يرد نص باعتبارها أو إلغائها ويسميا مصلحة غريبة وينزه الشارع عن السكوت عن مصلحة للناس دون نص عليها بالعبرة أو الإشارة ، فقد جاء الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمؤمنين (١) !

ثانياً - حجة المصلحة وشروطها :

المصلحة التي اعتبر الشارع جنسها بجملة نصوص أو بمقاصده العامة . . حجة عند الجمهور (٢) على غير الشائع في هذا الصدد وذلك :

أولاً : لما ورد من نصوص تفيد الغاية من الأحكام الشرعية . . وهي تحقق المقاصد الخمسة التي أشرنا إليها .

وثانياً : لما تبين من استقراء الأحكام الشرعية . . من تحقيقها لتلك المقاصد الخمسة .

وثالثاً : لأخذ الصحابة بها . . وقولهم سنة متبعة بعد قول الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهم يضعون لها شروطاً تفهم من عباراتهم :

أولاً : كون المصلحة من الحكم تحقق جنس مصلحة أخرى تشهد لها جملة نصوص أو تشهد لها مقاصد الشرع العامة (٣) .

(١) راجع الدكتور حسين حامد في مؤلفاته الثلاثة السابقة - وهو ينقل عن الغزالي أجماع أهل العلم على رد المصالح الملقاة والغريبة (المستصفي للغزالي ج ٢ ص ٣٠٦) .

(٢) فقد أخذ بها الأئمة الأربعة . . وإن كان الشائع غير ذلك ، فالشائع أن مالكا وأحمد هما الآخذان (أستاذنا الشيخ زكريا البرديسي - أصول الفقه ص ٣٢٦ . والدكتور عبد الحميد متولى ص ١٢٢ المرجع السابق لكن بالتحقيق تبين أن الجميع أخذوا بها . فالشافعي عالجها تحت باب القياس وأبو حنيفة تحت باب الاستحسان والعرف واختلاف المكان لا يدل على اختلاف الاحتجاج (راجع الرسالة للإمام الشافعي ص ٥١٥ ، ٥١٦ ، الاجتهاد بالرأي للمرحوم خلاف ص ٨٣ ورسالة الدكتور محمد سعيد البوطي ثم رسالة الدكتور حسين حامد حسان) .

(٣) وهو ما عبر عنه الشافعي بكونها الشبيهة بالمعتبرة ، وعبر عنه الغزالي بكونها ملائمة (مؤلفات الدكتور حسين حامد سالفة الذكر والإمام أبو زهرة في تاريخ المذاهب ج ٢ ص ٤٠٠) .

ثانياً : أن تكون مصلحة حقيقية . . لأنها إن لم تكن كذلك كانت وهماً ،
والأحكام لا تبني في النظام الإسلامى على وهم .

ثالثاً : أن تكون مصلحة عامة . . أى تحقق مصلحة لمجموع من الناس
وليست مصلحة جزئية لأحكام تنزل للناس كافة ، وقد تكون
لها شروط وأركان . ولكن ذلك لا يؤثر على عموميتها . .
وهذا الشرط هو الذى تواضع عليه الوضعيون تحت
عنوان التجريد .

وشرطوا للقاعدة القانونية أن تكون عامة مجردة !

والذين رفضوا الاحتجاج بها (١) .. لم ينظروا إلى حقيقة أمرها وظنوها
تشريعاً بالشهى ، فغلبتهم الغيرة على دين الله وجنحوا لرفضها ولو علموها
محقة لغايات الشارع ومقاصده ، محددة بأنها من جنس المصالح التى نص
عليها الشارع نصاً صريحاً أو استقراء من جملة نصوص ، لو علموا ذلك لما
رفضوا . . وما نظنهم بعد هذا البيان برافضين !

— ثالثاً - المصلحة بين إفراط وتفريط :

١ - على جانب الإفراط قدمها البعض على النص والإجماع ، واستندوا
في إفراطهم على فهم غير صحيح لما فعله بعض الصحابة .
— والطوفى الذى تولى كبر ذلك الإفراط يبدو كلامه متهاتراً متهافتاً
يرد بنفسه على نفسه .

فهو يتحدث عن تسعة عشر دليلاً شرعياً يذكر في مقدمتها النص
والإجماع ، ويذكر أن النص والإجماع أقواها ، ثم يناقض نفسه بعد ذلك
حين يقول إن المصلحة تتقدم على النص والإجماع إذا تعارضت معه .

(١) نشير الى الباقلانى والامدى من الشافعية وبعض الظاهرية ، وقد
كان رفض الآخرين استناداً الى أخذهم الظاهر من النصوص دون عللها
وكذلك دون غاياتها ومقاصدها . . فضيقوا واسعا اذن به الله (الدكتور
البوطى ص ٢٩٥ ، ٣٠٢ المرجع السابق) .

ثم يعجز عن أن يقدم مثلاً واحداً لمصلحة حقيقية تناقضت مع نص أو إجماع (١) !

— والصحابة الذين نقلوا عنهم (٢) القول بتقديم المصلحة على النصوص يضعون في مقدمتهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ومن غير كبير خوض فيما قالوا . . فإن عمر الذى قتل مسلماً حين استبان له رفضه لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) لا يتصور أن يخالف عن حكم الله ورسوله ! إنما الأمر يحتاج إلى نظرة فاحصة لا سريعة وعارضة — لما كان من عمر ، ونضرب لذلك مثلين :

أولاً : قالوا إن عمر أبطل سهم المؤلفه قلوبهم عند توزيع الزكاة لأن الإسلام قد عز ولم يعد بحاجة إلى المؤلفه قلوبهم ولا إلى تأليف القلوب ! ولقد كانت نهاية الكلام رداً على أوله .. !

إن سهم المؤلفه قلوبهم .. كان لتجميع الناس حول الإسلام حتى يقوى ويقولوا .. فإذا كان الإسلام قد عز وعز أبنائه فقد تخلفت « علة الحكم » ومن ثم وجب تخلف الحكم ، لأن الأحكام تدور حول عللها وجوداً وعدماً ! فالأمر لإعمال للنص وليس إهمالاً له .. إعمال لعلته المبتغاة من الحكم وليس تقديماً للمصلحة على النص .. فإن عمر ما قال وما يقول بذلك !

ثانياً : قالوا إن عمر « عطل » حد السرقة فى عام « الرمادة » أو المجاعة . وما كان لعمر الذى كان مثال الغيرة على دين الله أن يعطل حداً من حدود الله ، وهو الذى سمع قول الرسول صلى الله عليه وسلم لأسامة بن زيد

(١) فى آراء الطوفى رسالة كاملة للدكتور مصطفى زيد « المصلحة فى الشريعة الاسلامية ونجم الدين الطوفى » الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م وهناك ما يثار حول عقيدة الطوفى وللمشرف على الرسالة (الامام أبو زهرة رأى صدر به الرسالة ، وفى رسالة الزميل الدكتور محمد سعيد البوطى رد كاف ، وفى رسالة الدكتور حسين حامد تحليل كذلك لهذا الموضوع .

(٢) نشير إلى ما ذكره الدكتور مصطفى زيد فى رسالته ص ٣١ ، والدكتور عبد الحميد متولى فى مؤلفه السابق ص ١٢٦ ، أما الدكتور محمد يوسف موسى فقد قال بتقديم المصلحة على القياس ، وذلك غير ما قاله الآخرون (التشريع الاسلامى وأثره فى الفقه الغربى ص ٣٥) .

(٣) راجع ابن كثير ج ١ ص ٥٢١ .

مستنكراً (أتشفع في حد من حدود الله) وقال : (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه) وما كان لعمر أن يفعل ذلك وهو كذلك !

إنما الأمر أن لكل جريمة أركاناً ، ولكل عقوبة شروطاً . . إذا لم تتوافر . . ما كانت جريمة ولا عقوبة ، ومن ثم فلا تطبيق للنص ، وفي عام الرمادة تحققت شبهة كبيرة فتخلفت شروط إعمال النص على قطع يد السارق إعمالاً لنص آخر أخص (إدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) . . فسموا عدم توافر شروط إعمال النص تعطيلاً للحد . . ونسبوه إلى عمر . . وعمر بما يقولون برىء (١) !

٢ - وعلى جانب التفريط :

رفض البعض المصلحة المرسله رفضاً تاماً ، ظناً منهم أنها حكم الهوى ، واعتراضاً على أن انحيازها إلى جانب الاعتبار ليس أولى من انحيازها إلى جانب الإلغاء ، فذلك الاعتراض صحيح فيما لو قلنا بالمصلحة الغربية - كما سماها الغزالي - وهي التي لم يشهد لها نص بالاعتبار ولا نص بالإلغاء فإن في انحيازها إلى جانب الاعتبار نوعاً من التحكم لا يصح - لكننا أشرنا إلى أن لإجماع أهل العلم على رفض المصلحة الغربية باعتبار أن شرع الله جاء تبياناً لكل شيء فلا يصح أن توجد مصلحة لم يعتبرها الشارع أو يعتبر نوعها أو يعتبر جنسها !

أما المصلحة التي نأخذ بها كدليل أو مصدر للشرعية فهي المصلحة الشبيهة بالمعتبرة - كما أسماها الشافعي - أو الملائمة كما أسماها الغزالي ، وهي التي شهد الشارع لجنسها وإن لم يشهد لها أو لنوعها .

(١) وفي دقة بالغة يعبر الإمام ابن القيم عن ذلك بقوله : « في عام المجاعة وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين : فهو مجال تنفيذ وليس مجال تشريع » ويقول الأستاذ محمد المدني : وقد كان مرد عدم انطباق شروط حد السرقة إلى أحد أمرين : أما لأن السارق في هذه الحالة قد أخذ حقه ، وأما لتحقيق الشبهة التي تدرك الحد وهي شبهة الحاجة أو الضرورة وإلى هذا ذهب ابن القيم (من بحثه السلطة التشريعية في الاسلام) ، وراجع رسالة حسين حامد ص ٩٧ ، ٣٢٦ ، ٤٦٨ .

وبذلك تسقط حجة الرافضين وفيهم بعض الشافعية (١) .

— رابعاً — مجال المصلحة وتكييفها :

المصلحة تعمل في مجال المعاملات .

فلا عمل لها في مجال العقيدة أو العبادة لورود النصوص الكافية لهذه وتلك بما يغني عن القياس وما يشبه القياس .

وفروع القانون العام — بما فيها القانون الدستوري — تدخل تحت باب المعاملات (٢) ومن ثم يمكن الاجتهاد في هذه المجالات جميعاً استناداً إلى المصلحة ، كما أمكن الاجتهاد استناداً إلى القياس — كما قدمنا — .

والمصلحة بهذه المثابة هي فعل المجتهد ، كما عبر البعض بالنسبة للقياس ، ومن ثم فهي ليست مصدراً مستقلاً للأحكام ، وإنما هي مصدر تابع أو هي إحدى طرق الاستدلال التابعة للكشف عن حقيقة حكم الله في الواقعة بقياسها على جنس المصلحة التي قامت عليها نصوص أو مقاصد شرعية .
وحسبنا في هذا المجال هذه الإمامة .

رابعاً : الاستحسان

— تعريف وتكييف :

الاستحسان عدول عن حكم كلي إلى حكم جزئي أو عن قياس جلي إلى قياس خفي للدليل . انقدح في ذهن المجتهد يبرر ذلك العدول .

(١) نشير بذلك إلى الباقلاني والآمدی وقد كان عليهم رحمة الله أن يفهموا قول امامهم « الشبيهة بالمعتبرة » ليعلموا لم انحازت إلى جانب الاعتبار ، وليعلموا أنها ليست حكم التشهي ، لكن لهم فضل الاجتهاد ولهم أجره أصابوا أو أخطأوا .

(٢) يشير الدكتور عبد الحميد متولى إلى أمثلة للأخذ بالمصلحة مثل الطرق التي اتبعت في اختيار الخليفة ، والأساليب المختلفة التي كان يتبعها الخلفاء في الأخذ بالشورى — ونضيف أنه يمكن أن يكون مع هذه المسائل كثير من الأمور التنظيمية التي يمكن أن تكون محل تشريعات دستورية مثل نوع الوزارة (تفويض أو تنفيذ) وتوزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة وتشكيل مجلس الشورى وكيفية عمله إلى غير ذلك من الموضوعات . (راجع مبادئ نظام الحكم في الاسلام ص ٢٦٠ ، ٢٦١) .

هذا الدليل قد يكون نصاً أو إجماعاً أو ضرورة أو مصلحة .

وعلى ذلك فالاستحسان وحده لا يصلح دليلاً لأن الدليل هو النص أو الإجماع أو الضرورة أو المصلحة ولذلك قال السعد : الاستحسان آيل على اختلاف معانيه إلى الأدلة الشرعية المتفق عليها (١) ، ولا يعدو أن يكون أداة ترجيح .

— مكانته :

عاجله الفقهاء في أبواب متفرقة :

فالبعض عاجله في باب القياس (الحنفية) .

والبعض عاجله في باب المصلحة (المالكية) .

والبعض عاجله تحت باب النصوص والإجماع أو الضرورة (الحنابلة) .

وقيل إن الشافعي رفضه (٢) ، وقيل أخذ به (٣) ، وقيل لم يعرف حقيقة وظنه حكماً بالهوى والتشهي فكانت كلمته الماثورة : من استحسنت فقد شرع (٤) .

وارتأى البعض أنه لم يرد في الشريعة حكم على خلاف القياس ومن ثم فلا حاجة إلى الاستحسان ولا مكان له (٥) .

وقد وضعناه مع المصادر التابعة لإمكان إدراجه تحت أى منها .

(١) سعد الدين التفتازاني - التلويح على التوضيح - مطبعة الحلبي ج ٢ ص ٨٢ ، ويعرفه السرخسي بقوله انه ترك القياس الى ما هو أرفق بالناس ج ١ ص ١٤٥ وراجع الشريف الجرجاني في تعريفاته ص ١٣ ، والاجتهاد بالرأى للمرحوم خلاف ص ٧٧ حيث يقول « وهم لا يلجأون اليه الا حين يؤدي القياس الجلي الى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة - وراجع سلم الوصول الى علم الاصول للشيخ عمر عبد الله ص ٣٠٠ وتاريخ المذاهب للمرحوم محمد أبو زهرة ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) راجع باب ابطال الاستحسان في الرسالة والام ، وتاريخ المذاهب ج ٢ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ ، مبادئ نظام الحكم في الاسلام ص ٢٥٥ .

(٣) تأسيساً على ما نسبته الآمدي الى الشافعي في الاحكام ج ٢ ص ٢١٠ والى الغزالي وهو شافعي ، به المستصفي ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٤) المدخل لدراسة الفقه الاسلامي الطبعة الثانية ص ١٩٣ ، ١٩٨ .

(٥) انظر عرضاً شيقاً للإمام ابن القيم في اعلام الموقعين - الطبعة الثانية ج ١ ص ٣٥ وما بعدها ، ج ٢ ص ٣ - ٢٥ ، وابن الحاجب ج ٢ ص ٤٥٣ وما بعدها .

المبحث الثالث

قواعد فقهية

— تقديم :

تقدم الحديث عن المصدر الأصيل .. وهو الوحي .
وعن مصادر ملحقة به — شرع من قبلنا ، رأى الصحابي .
وعن مصادر تابعة — الإجماع ، والقياس ، والمصلحة ، والاستحسان
وتحدث هنا عن « مصادر » يسميها البعض كذلك تجوزاً ، ولكنها في الواقع
لا ترقى إلى مرتبة المصدر الأصيل ولا الملحق والتابع ، ولا تعدو أن تكون
مجرد قواعد فقهية يستعين بها الفقيه في بحثه عن الأحكام .. وبالتالي فلا تصح
أن تكون مصدراً للمشروعية .

وهي « العرف » ، و « الاستصحاب » .

أولاً : العرف

— تقديم وتعريف :

لم يترك الله الإنسان سدى ، بل جعل له نداء من داخله ونداء من خارجه ..
وكانت « الفطرة » هي نداء الداخل تدفعه إلى الحق والخير وتوجهه .
وكانت « الشريعة » وهي نداء الخارج ترسم له الطريق وتحدد معاملته .
وكانت الثانية موافقة للأولى ، متسامية بها ، مقومة لها إن مسها عوج
أو انحراف !

والكون من حول الإنسان يسير مثله وفق نظام مرسوم .. فهو يسير
وفق عادة أَرادها الله وبثها فيه .

وشريعة الله للإنسان جاءت موافقة لهذه العادة في كثير ، بانية أحكامها
أيضاً على كثير ، ثم مقومة ما اعوج من هذه العادة أو فسد منها .

وكانت موافقة الشريعة للعادة في كثير ، وابتناؤها عليها في كثير ، أحد أسرار يسرها ودفعها للخرج من غير عوج ، مصداقاً لقوله تعالى : « فطرة الله التي فطر الناس عليها ، لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون » (١) .

وهكذا قال فقهاء بالعرف قاصدين معنى العادة (٢) التي وافقت أحكام الشريعة في كثير ، وبذبت عليها أحكام الشريعة في كثير في مجال المعاملات ، بل وفي مجال العبادات !

وهل كانت عقيدة التوحيد إلا استجابة لفطرة المخلوق نحو خالقه ورازقه ومدير أمره ؟

وهل كانت أحكام الدين والحج وابتناء الإرث على العصبية والكفاءة في الزواج وحلول التعاطي محل الإيجاب والقبول .. إلا استجابة للعادة مع بعض التهذيب أو تصحيح النية .. ؟ !

ثم أليس للعادة أثرها في كثير من العقود حتى جعلوها محل الشرط المتفق عليه إذا تخلف فقالوا المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ؟

— والعرف بالمعنى السابق يكاد يكون موضع اتفاق الفقهاء (٣) :
ولئن لم تسلم المذاهب جميعاً بالعرف قولاً ، فلقد سلمت عملاً ، إذ راحت

(١) الروم : ٣٠ .

(٢) جرى على لسان فقهاء الشريعة «العادة» قاصدين بها معنى العرف ، وشرح القانون يجعلون للعرف ركنين : أحدهما مادي وهو الاعتياد ، والثاني معنوي وهو الالتزام ، ونحسب أن فقهاء الشريعة يعتبرون الركن المعنوي مفترضاً يتوافر الركن الأول إذ كثيراً ما يلزم الالتزام الاعتياد !
(٣) غنى عن الذكر أن العرف الذي نتحدث عنه هو العرف الصحيح الذي لا يصادم نصاً ، فإن صادم نصاً فهو عرف فاسد لا يؤخذ به كتعارف الناس هذه الأيام على كثير من المنكرات دون نكير ! مثل جعل التشريع مطلقاً لبشر منهم ، وتعارفهم على شرب الخمر ، وتعارفهم على عرى النساء ، والاستهانة بالأعراض واستباحة الحرمات على نحو يتجاوز المعصية أحياناً إلى حد استباحة ما حرم الله .

تغاير بين الأحكام تبعاً لتغاير الأعراف والعادات ، بل لقد تغايرت الأحكام داخل المذهب الواحد لهذا السبب ، فلقد غاير الشافعي - وهو ممن يسكون بالكتاب والسنة - غاير بين مذهب له قديم وآخر حديث لاختلاف العادات بين العراق ومصر !

واختلاف تطبيق الأحكام تبعاً لاختلاف الأعراف والعادات ليس اختلافاً في التشريع لكنه اختلاف في التطبيق !

وليس معناه أن حكم الله في المسألة الواحدة يتعدد ، ولكن معناه أن التطبيق يختلف تبعاً لاختلاف الظروف والملابسات واختلاف الوقائع كذلك ! وفي عالم القانون يكون حكم القانون واحداً ، ويختلف تطبيقه من حالة إلى أخرى تبعاً لاختلاف الظروف والملابسات والوقائع كذلك !

وعلى ضوء هذا ينبغي أن يفهم ما قيل عن تبدل الأحكام بتبدل الأزمان ، وتغير الفتوى بتغير الأزمنة والأحوال أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد اختلاف تطبيق ، وليس اختلافاً في الحكم القانوني المجرد .

- تكييف العرف :

وهكذا ينبغي أن يفهم أن العرف لا يشرع مع الله ، ولا يشرع من دون الله ! إنما إذا راعت أحكام الشريعة العرف فتخفيف من ربكم ورحمة ! ويكون مصدر الحكم هو الله منزل الشريعة وليس العرف الذي جاء الحكم موافقاً له ! ،

= وفقهاء الشريعة يتحدثون عن العرف لمناسبة الحديث عن معاملات الأفراد أي بلغة القانونيين بمناسبة الحديث عن علاقات القانون الخاص - وهو غير العرف في مجال علاقات القانون العام وبالأخص العرف الدستوري فإنه يتكون إذا اعتادت جهة حكومية سلوكاً معيناً لم ترفضه بقية الجهات أو أقرتها صراحة عليه فيصير لهذه القاعدة ما للقواعد المكتوبة من احترام أو جزاء Sanction ومن أمثلة العرف الدستوري حق رئيس الدولة في رئاسة مجلس الوزراء في ظل دستور ١٩٢٣ م إذ يرد به نص وإنما جرى به العرف (عبد الحميد متولى - المرجع السابق ص ٢٦٢ ، ٢٦٣) وفي مجال الفقه الإسلامي ليس ما يمنع من تكون عرف دستوري في ظل نظام إسلامي !

وإذا أذن الله لنا أن نبني أحكامنا على العرف (١) فإذاً الله هو المصدر وليس العرف ...

والعرف في الحالين ليس سوى : قاعدة فقهية (٢) يستفاد منها عند التطبيق والتنفيذ ، ولا يرقى إلى مستوى المصدر أو الدليل .

ثانياً : الاستصحاب

— تعريفه :

هو بقاء الحكم — نفيًا أو إثباتًا — على ما هو عليه حتى يوجد ما يغيره (٣) .

— تكييفه :

والحكم على هذا التعريف يكون مستمدًا من دليله الأصلي — وليس من الاستصحاب — وعمل الاستصحاب لا يعدو أن يكون عمل وسائل الإثبات (٤) ، ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون مجرد قاعدة فقهية (٥) .

ولقد بنوا عليه قواعد لها قيمتها الفقهية :

مثل الأصل في الأشياء الإباحة ، وهو ما لم يرد فيه نص بحكم شرعي بإيجاب أو نذب أو كراهة أو تحريم ، وهذا الأصل غير ما ورد به نص خاص بالإباحة ، إذ الأول مجال لسلطة ولي الأمر لتقييده أما الثاني فليس

(١) وقد نجد هذا الإذن في قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ذلك أنهم لا يرون الحسن بأهوائهم ، وإنما يرونه بالفطرة التي أودعت في داخلهم ، ومن خلال الشريعة التي تحكم واقعهم وحياتهم (أستاذنا الشيخ فرج السنهوري في محاضرات تاريخ الفقه — قسم الدكتوراه ص ٢٨ وما بعدها طبعة ١٩٦٥) .

(٢) المرجع السابق ص ٩٣ ، ٩٤ ، الدكتور عبد الحميد متولى — المرجع السابق ص ٢٥٤ ، ٢٥٧ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ .

(٣) أصول الفقه لأستاذنا أبو زهرة ص ٢٨٣ وما بعدها وراجع ابن الحاجب ج ٢ ص ٤٥٣ .

(٤) ، (٥) تاريخ الفقه لأستاذنا السنهوري ص ٩٤ وعبد الحميد متولى ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

لولى الأمر أن يقيدہ .. ومثال الأول مجال الزراعة والصناعة والتجارة ..
ومثال الثانى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (١) .

— وقد تقدم .

ومثل قاعدة : الأصل فى الإنسان البراءة .. فإنه ابتناء على استصحاب
لأصل وهو البراءة ..

ومثل ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين (٢) ، فمن كان متوضئاً وشك فيه
جاز له الصلاة دون وضوء جديد — خلافاً للمالكية .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الذين ضيقوا على أنفسهم فرفضوا القياس
اضطروهم الأمر إلى التوسع فى الأخذ بالاستصحاب حتى أداهم ذلك إلى
نتائج تنفر منها الفطرة السليمة (٣) .

(١) البقرة : ٢٢٣ .

(٢) ومن تطبيقاته أن الشك يفسر لصالح المتهم — راجع الأستاذ الدكتور
زكريا البرى — أصول الفقه الإسلامى ص ١٨٧ وما بعدها .

(٣) المحلى لابن حزم ج ١ ص ١٣٢ من ذلك قولهم بنجاسة سؤر الكلب
وطهارة سؤر الخنزير ، لورود النص بالأول وعدم النص بالثانى ومن ثم فانه
بالاستصحاب ظاهر !

الخلاصة

— عرضنا لمصادر المشروعية الإسلامية .. فوجدناها تحقق الثبات كقاعدة أصلية ، لكنها تحقق المرونة كذلك .. وهى فى حقيقتها لاتتعدد لأن المصدر الأصل لها الوحي وبقية المصادر ملحقه به أو تابعة له . . فهى فى النهاية مردودة إليه .

وعلى ذلك فإنه لايتصور قيام شرعية إسلامية لنظام فى غيبة الوحي . . سواء غاب كله ، أو غاب بعضه ، أو كانت مصادر ترتفع الى مستواه ! والوحي — كمصدر للمشروعية — يرتفع فوق الدستور وفوق القانون ومن ثم جاز الطعن على أى منهما بعدم شرعيته إذا خالف نصاً قطعياً فى كتاب أو سنة ، أو خالف أصلاً من الأصول الواردة بهما أو المستمدة من مجموعة أدلة جزئية ثابتة بهما ، ومن ثم كانت النصوص القطعية والأصول الشرعية مقيدة لكل نص وضعى أياً كانت مرتبته .

وفى هذا اختلاف بين الشرعية الإسلامية والشرعية الوضعية فالأخيرة — فى الأغلب — تجعل فى القمة الدستور تستمد منه الشرعية لما دونه .

أما الشرعية الإسلامية فترتفع فوق القانون وفوق الدستور حاكمة لكل اجتهاد بشرى ٠٠ معطية كل فرد حق الطعن على كل ما شرع ابتناء من نص دستورى أو قانونى - بعدم الشرعية إذا خالف نصاً قطعياً أو أصلاً شرعياً من أصول الإسلام التى جاء بها الوحي ٠

محتويات الكتاب

| الصفحة | الصفحة |
|--|--------------------------------|
| المبحث الأول : مصادر ملحقه . ٤٠ | ٣ تمهيد |
| أولاً : مذهب الصمعي . ٤١ | الفصل الأول |
| ثانياً : شرع من قبلنا . ٤٩ | المصدر الأصيل - الوحي . ٣٩-٥ |
| المبحث الثاني : مصادر تابعة . ٥١ | المبحث الأول : القرآن . ٦ |
| أولاً : الإجماع . ٥٢ | ١ - ذلك الكتاب . ٦ |
| ثانياً : القياس . ٦٣ | ٢ - قدره التشريعي . ٨ |
| ثالثاً : المصلحة الشبيهة بالمعبرة . ٦٨ | ٣ - لشرعية في غيبة الكتاب . ١٦ |
| رابعاً : الاستحسان . ٧٦ | المبحث الثاني : السنة . ٢٣ |
| المبحث الثالث : قواعد فقهية . ٧٨ | ١ - الكتاب والسنة . ٢٤ |
| أولاً : الغرف . ٧٨ | ٢ - السنة والشرعية . ٣٢ |
| ثانياً : الاستصحاب . ٨١ | الفصل الثاني : |
| الخلاصة . ٨٣ | مصادر ملحقه وتابعة . ٨٢ - ٤٠ |
| محتويات الكتاب . ٨٤ | |

رقم الايداع / ٤٦١٤
التقديم الدولي × - ٩٣ - ٧٢٣٦ - ٩٧٧

دار غريب للطباعة
١٢ شارع نوبار (لاطوغلي) القاهرة
تليفون : ٢٢٠٧٩

كتب للمؤلف

- ١ - المشروعية الإسلامية العليا - رسالة دكتوراه
- ٢ - شريعة الله حاكمة .. ليس بالحدود وحدها
- ٣ - أصول الشرعية الإسلامية .. مضمونها وخصائصها
- ٤ - مصادر الشرعية الإسلامية .. مقارنة بالمصادر الدستورية
- ٥ - أركان الشرعية الإسلامية .. حدودها وآثارها
- ٦ - في الزنزاة
- ٧ - عندما يحكم الطغاة
- ٨ - أساليب الغزو الفكري للعالم الإسلامى
- ٩ - الإيمان الحق
- ١٠ - دين ودولة